Der Mundraub.

INAUGURAL-DISSERTATION

der

Juristen-Fakultät der Universität zu Rostock

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

Fritz Rehwinkel

Kammergerichtsreferendar in Berlin.

AGAD. LUDWIKAT. BIBL.

Berlin 1909.

Druck von Wilhelm Pilz, N.O. 18, Landsberger Strasse 108.

Referent:

Professor Dr. Wachenfeld.

Meinen Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551526_0142

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 7
§ 2. Geschichtlicher Ueberblick über die Entwickelung des Mundraubes 7
§ 3. Der juristische Charakter des Mundraubes nach StGB . . . 17
§ 4. Die rechtliche Natur der Vorschrift des § 370 Nr. 5 Abs. 2 StGBs 24
§ 5. Die Entwendung zum alsbaldigen Verbrauche in der irrtümlichen Meinung des Täters, dass es sich um Nahrungs- oder Genussmittel handele 26
§ 6. Die subjektive und die objektive Auffassung über den Charakter einer Sache als Nahrungs- oder Genussmittel 30
§ 7. Die rechtliche Behandlung der Entwendung von Nahrungs- oder Genussmitteln zum alsbaldigen Verbrauche durch eine von dem Täter verschiedene Person 34
§ 8. Das Merkmal der geringen Menge oder des unbedeutenden Wertes, insbesondere bei Mittäterschaft und fortgesetztem Delikte 40
§ 9. Die Möglichkeit einer Begehung von Mundraub und Diebstahl oder Unterschlagung in Mittäterschaft 44
§ 10. Die Sachhehlerei an durch Mundraub erlangten Nahrungs- oder Genussmitteln 46
§ 11. Der Mundraub im Verhältnis zum schweren Diebstahl, räuberischen Diebstahl, Raub und Erpressung 50
§ 12. Vorschläge zur Abänderung des § 370 Nr. 5 RStGBs . . . 59

§ 1.

Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich bestimmt in § 370 Nr. 5:

> „Mit Geldstrafe bis zu einhundertfünfzig Mark oder mit Haft wird bestraft:
>
> wer Nahrungs- oder Genussmittel von unbedeutendem Werte oder in geringer Menge zum alsbaldigen Verbrauche entwendet.
>
> Eine Entwendung, welche von Verwandten aufsteigender Linie gegen Verwandte absteigender Linie oder von einem Ehegatten gegen den anderen begangen worden ist, bleibt straflos."

Im Tatbestande dieses Delikts werden also zwei Momente besonders hervorgehoben; ein objektives und ein subjektives.

Das erstere wird gebildet durch die besondere Gestaltung des Objektes der Handlung: es müssen dies „Nahrungs- oder Genussmittel von unbedeutendem Werte oder in geringer Menge" sein.

Letzteres umfasst die Absicht, in der der Täter die Entwendung begeht.

Sie muss auf den „alsbaldigen Verbrauch" des entwendeten Objektes gerichtet sein.

§ 2.

Der Begriff des Mundraubes ist ein Erzeugnis des deutschen Rechts. Den Römern war er unbekannt. Sie erblickten in der Entwendung von Nahrungs- und Genussmitteln ebenso wie in der Entwendung irgend welcher anderen Sache ein furtum.

Auf den Mundraub stossen wir zuerst in den Volksrechten. Wenn Friedländer[1]) nun die lex Visig. VIII, 427[2]) als „die Grundlage“ des Mundraubes anspricht, so ist das u. E. zu weit gegangen. Denn hier handelt es sich, wie Herrnstadt[3]) richtig betont, nicht um den Genuss durch Menschen, sondern um den des Zugviehes. Aber auch dieser Autor geht über das Ziel hinaus, wenn er sagt, es scheide diese Stelle für die Erörterung völlig aus.[4]) Denn sie hat, wie Friedländer[5]) mit Recht andeutet, den Anstoss für die Aufstellung des Mundraubbegriffes gegeben. Es musste dem Rechtsgefühle widersprechen, die Entwendung von Feldfrüchten zur Fütterung des Viehes straflos zu lassen, sie aber strafrechtlich zu sühnen, sobald sie zum Zwecke des menschlichen Genusses begangen wurde.

Dieses letzteren Falles hat, wenn auch nur in enger Begrenzung das wichtige cap. 29 des edictus Rotharis gedacht:

> „Si quis super tres uvas de vinea alinea tolerit componat solidos sex; nam si usque tres tolerit, nulla sit illi culpa“.

Die Entwendung von Weintrauben bis zu drei an der Zahl soll also straffrei bleiben. Stillschweigend wird dabei gefordert, dass die Weintrauben von Menschen, wohl von dem Täter selbst verzehrt werden. Dadurch, dass dieser Gedanke des menschlichen Genusses hier zum ersten Male zum Ausdruck gelangt ist, muss diese Norm als Fundament für unseren Begriff angesprochen werden.

Durch die Beschränkung des Anwendungsgebietes auf die Entwendung von Weintrauben kann ihre Bedeutung nicht gemindert werden.

---

[1]) a. a. O. S. 370.

[2]) Iter agentes in pascuis, quae conclusa non sunt deponere sarcinam vel boves pascere non vetentur, ita ut non in uno loco plus quam biduo, nisi hoc ab eo, cuius pascua sunt obtinuerint commorentur.

[3]) a. a. O. S. 9.

[4]) a. a. O. S. 9.

[5]) a. a. O. S. 370.

Der so für diesen begrenzten Fall festgestellte Begriff des Mundraubes ist auf andere Gegenstände erstreckt worden erst im 13. Jahrhundert. Die Trenga Henrici regis § 7 von 1230[1]) bestimmt:

> „Viator in via, unum pedem tenens equo suo cultello gladio vel falce segetes incidere potest, ut ipsum reficiat, ita quod nihil deferat. Si autem segetes aliter inciderit et aliquid inde detulerit pacem violaverit, fur suspendetur".

Durch das „ut ipsum reficiat" ist u. E. hier deutlich gesagt, dass es sich um den Genuss des Täters selbst handelt, und damit die Charakterisierung der Tat als Mundraub hervorgehoben.[2]) Gegen diese Auslegung nehmen Berger[3]) und Herrnstadt[4]) Stellung. Nach ihnen soll mit „ipsum" das Pferd des Täters gemeint sein. Sprachlich ist diese Auffassung aber unhaltbar; wenn zu dem „ipsum" keine nähere Bezeichnung hinzugefügt ist, so muss es auf das Subjekt des Satzes bezogen werden.

Massgebend nun für die besondere Stellung des Täters nach diesem Gesetze sowie in der folgenden Rechtsentwickelung mag der Gedanke des Notstandes gewesen sein. Der Reisende auf der Landstrasse, der in der Fremde schwerer als ein Einheimischer Nahrungsmittel erlangen kann, war oft darauf angewiesen, seinen Bedarf aus den Feldfrüchten zu decken.

Dieselbe Erwägung enthielt bereits der Sachsenspiegel, Landrecht Art. 39 § 2, der den „wegvertigen man" privilegiert wissen will. Ebenso nach dem edictus Rotharis das Rebenweistum zu Twann[5]) (1426), nach dem nur der Fremde in solchen Fällen ohne Sühne ausgehen soll, wogegen der Einheimische der Pfändung unterliegt, und schliesslich in völliger Klarheit das Weistum, zu Coenen[6])

---

[1]) Pertz, monumenta Bd. 4 S. 267.
[2]) Ebenso Friedländer S. 373.
[3]) a. a. O. S. 7.
[4]) a. a. O. S. 9.
[5]) Weistümer, gesammelt von Grimm, I. S. 183.
[6]) Weistümer, gesammelt von Grimm, II. S. 85.

(1508), nach diesem sollte jeder, der in gemeinen Nöten unberechtigt fischt, straffrei bleiben.

Gleichzeitig finden wir in dieser Periode der Rechtsentwickelung bereits das Erfordernis der geringen Menge der entwendeten Nahrungsmittel. Nach dem edictus Rotharis war nur die Entwendung von drei Weintrauben straflos, nicht dagegen eine solche von mehr als drei. Bei der in der Trenga Henrici regis geforderten Art und Weise der Entwendung ist verbürgt, dass der Täter nur so viel verlangen kann, als er gerade zur Stillung seines augenblicklichen Hungers bedarf.

Im Sachsenspiegel[1]) heisst es: „Svelk wechverdich man Korn up deme lande vret unde it nirgen ne vuret", usw. Dadurch, dass der Täter das Korn nicht mit sich führen darf, es also an Ort und Stelle verzehren muss, ist die Möglichkeit der Entwendung grösserer Mengen ausgeschlossen. Ebenso das Rebenweistum zu Twann, nach dem der Täter nur so viel mit sich führen durfte, als er in seiner Hand vorn an der Brust zu tragen vermochte.

Wichtig für die Entwickelung unseres Begriffes ist auch das Weistum zu Riekenbach[2]) von 1495. Darnach ist der Mundraub nicht mehr wie bisher straflos, sondern in die Reihe der leichter zu bestrafenden Delikte verwiesen worden.

Einen bedeutenden Schritt vorwärts hat die constitutio criminalis Caroli[3]) von 1532 gemacht. Nach allen bisherigen Rechtsquellen konnte Mundraub nur begangen werden an Gegenständen, die in ihrem Naturzustande geniessbar sind; überall ist nur die Rede von Früchten auf dem Felde, von Fischen oder Wild.

Diesen Standpunkt nimmt auch grundsätzlich noch die CCC ein. In Art. 167 heisst es am Ende:

> „Wo aber jemandt bei tag essendt frücht nem, ... der ist nach gelegenheit der person und der sach burgerlich zu strafen . . . ."

---

[1]) a. a. O. Buch II Art. 39 § 2.

[2]) Grimm a. a. O. I. S. 216.

[3]) Zoepfl a. a. O. S. 86/87.

Aber durch den Gedanken des Notstandes, der, wie wir oben sahen, überhaupt für die Ausbildung des Mundraubbegriffes von grosser Bedeutung war, wurde diese milde Bestrafung auch erstreckt auf den Tatbestand des Art. 166: „Item so jemandt durch recht hungers not, die er sein weib oder kinder leiden, etwas von essenden früchten zu stelen geursacht würde, sollen abermals richter und ortheyler radts pflegen", d. h. sie sollen milder bestrafen.

Hier handelt die CCC also nicht allein von Früchten, sondern von essbaren Gegenständen jeglicher Art, also z. B. auch von solchen, die erst künstlich hergestellt oder geniessbar gemacht werden.

Was nun insbesondere den Mundraub an Früchten nach Art. 167 angeht, so ist dieser Begriff im Verhältnis zu den früheren Definitionen wesentlich erweitert.

Die CCC hat die Beschränkung des Personenkreises der Täter, die bisher in dem Merkmale der Not lag, völlig fallen lassen, während sie allerdings in Art. 166 noch enthalten ist. Im Gegensatze zu dieser Stelle und zu dem oben besonders hervorgehobenen Weistum zu Coenen lässt sie als Täter schlechthin „jemandt" zu.

Dieser zweite Satz des Art. 167 beginnt mit den Worten: „wo aber". Dadurch wird er angeschlossen und gegenübergestellt[1]) dem vorgehend aufgeführten Fruchtdiebstahl bei Tag und bei Nacht. Dieser ist im letzteren Falle stets und im ersteren Falle bei erheblicher Schädigung des Verletzten ein Diebstahl „und wie ander diebstal vorgemelter mass zustrafen". Dagegen liegt nach dem Willen des Gesetzes ein Diebstahl nicht vor, wenn durch die Entwendung bei Tage nur ein geringer Schaden verursacht worden ist.[2])

Anders die letzte grosse Kodifikation des 18. Jahrhunderts, das Allgemeine Landrecht. Dieses bestimmt im Teil II Tit. 20 § 1120:

---

[1]) Binding, Lehrbuch I. S. 307.

[2]) Binding, Strafrecht I. S. 370.

„Gemeiner Diebstahl an Esswaren oder Getränken bloss zu eigenem Gebrauch des Entwenders soll nur polizeigemäss untersucht werden".

Hier ist also deutlich ausgesprochen, dass der Mundraub zum Unterschied von der CCC unter den Oberbegriff des Diebstahls fällt. Voraussetzung für die so milde Ahndung des Mundraubes nach § 1122 ist aber, dass er begangen wird ohne „erschwerende Umstände". Darin ähnelt also das ALR der CCC wiederum. Wird er aber mittels Einsteigens oder gewaltsamen Einbruchs begangen, so soll nach § 1170 verschärfte Strafe eintreten.

Gleich der CCC lässt das ALR den Personenkreis des Subjekts unbeschränkt. Jedoch muss der Täter das Entwendete selbst verbrauchen. Insofern fasst das Landrecht den Begriff enger als die Carolina, die eine solche Bestimmung nicht enthält. Ebenso sieht das ALR auch hinsichtlich des Objektes erhebliche Einschränkungen vor. So soll nach § 1141 eine Verlängerung und Schärfung der Strafe eintreten bei Diebstahl von Gegenständen, die nicht unter genauer Aufsicht und Verwahrung gehalten werden können, und nach § 1143 bei Entwendung noch nicht gesammelter Feld- oder Gartenfrüchte.

Diese Strafschärfung wurde durch die Kabinettsorder vom 22. Juli 1832 ausgedehnt auf den Hausdiebstahl, wenn er an Gegenständen des § 1141 begangen wurde.

Diese Strafdrohung wurde aber bereits drei Jahre nach der sie bestätigenden Order von 1832 als nicht gerechtfertigt erkannt. Daher setzte die Kabinettsorder von 1835 eine Ausnahme fest für den Fall, dass der Wert des entwendeten Objektes sich unter einem Taler hielt. Hier sollte also wieder die Strafdrohung nach §§ 1122—1124 Platz greifen.

So war man von der verschärften Bestrafung des Mundraubes im Falle des § 1141 wieder zurückgekommen, aber doch noch nicht so weit gelangt, ihn auch begrifflich von dem gemeinen Diebstahl grundsätzlich zu scheiden.

Von den ausserpreussischen Gesetzgebungen aus der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts ist hier vor allem die

Schöpfung Feuerbachs, das bayrische Strafgesetzbuch vom 16. Mai 1813, als grundlegende Kodifikation hervorzuheben. Dieses bestimmt in Art. 381, dass Hausgesinde, welches aus Lüsternheit Esswaren oder Getränke entwendet, nur polizeilich zu strafen ist. Jedoch soll die Strafe des verschärften Diebstahls eintreten, wenn dessen Qualifikationsmomente bei Begehung der Entwendung verwirklicht sind.

Von dem ALR unterscheidet sich dieses Strafgesetz wesentlich durch die Begrenzung des Personenkreises auf das Gesinde und damit des Deliktes selbst auf den Hausdiebstahl. Andererseits gleicht es diesem aber wieder durch die Charakterisierung der Strafe als blosser Polizeistrafe und durch die Schärfung derselben bei erschwertem Tatbestande.

Entsprechende Normierungen enthalten die Strafgesetzbücher von Sachsen (30. März 1838) Art. 238 und 244, der Thüringischen Staaten (1850/52) Art. 230/34, von Württemberg (1. März 1839) Art. 340/50 und andere. In diesen ist aber eine Beschränkung der Täterschaft auf das Hausgesinde wie in Bayern nicht enthalten. Sie gehen sogar noch weiter als das ALR, indem sie die Strafverfolgung von dem Antrage des Verletzten abhängig machen. Aber auch nach ihnen soll die milde Strafe nur dann eintreten, wenn das Delikt ohne erschwerende Umstände begangen worden ist.

Zuerst hat hierin eine Aenderung vorgenommen die bayrische Gesetzgebung. Durch das Reskript vom 6. Mai 1816 wurde die ausgezeichnete Form der Begehung für unmassgeblich für die Höhe der Strafe erklärt. Auch bei Vorliegen solcher erschwerender Umstände sollte nur polizeiliche Strafe eintreten.

Die folgende preussische Gesetzgebung behandelt nun im Gegensatz zu dem ALR den Mundraub völlig getrennt vom Diebstahl. Das Strafgesetzbuch vom 14. April 1851 definierte den Mundraub in § 349 Nr. 3:

> „Wer ohne gesetzlich erschwerende Umstände des Diebstahls Früchte, Esswaren oder Getränke entwendet . . . . .“

Hier scheidet also das Gesetz den animus lucri faciendi als Tatbestandsmerkmal für den Mundraub ganz aus.

Dies kommt noch in verstärkterem Masse in dem Gesetze vom 14. April 1856 betr. die Abänderung einiger Bestimmungen des Strafgesetzbuchs Nr. 3 Abs. 2 zum Ausdruck: „Geschieht die Entwendung . . . in gewinnsüchtiger Absicht, so kommen die Strafen des Diebstahls zur Anwendung".

Dennoch ist die Begründung der Ansicht, dass der Mundraub nach dem preussischen Strafgesetzbuche kein Diebstahl sei und zu diesem in grundsätzlichem Gegensatze stehe, damit, dass das preussische Strafgesetzbuch die gewinnsüchtige Absicht als Tatbestandsmerkmal des Diebstahls aufstelle, als irrig zu bezeichnen.[1])

Denn das preussische Strafgesetzbuch hat bereits das Erfordernis des animus lucri faciendi fallen lassen[2]), auch nach ihm ist die blosse Aneignungsabsicht, welche auch dem Mundraube wesentlich ist, genügend.

Vielmehr beruht der begriffliche Unterschied des Mundraubes von dem Diebstahl nach dem preussischen Strafgesetzbuche darin, dass die Ausführungshandlung sowohl den Diebstahl als auch die Unterschlagung umfasste. Zwar war die Definition des Mundraubes als Sachbeschädigung nach dem Ministerialentwurf von der Immediatkommission verworfen worden;[3]) aber die Verneinung des Diebstahlsbegriffes wurde doch beibehalten und der Mundraub dahin erweitert, dass er auch die Unterschlagung mit einbegriff, sowohl in dem Entwurfe des Jahres 1833 als auch nach dem von 1843.

Wenn nun auch das Strafgesetzbuch von 1851 das Wort „Unterschlagung" plötzlich hat fallen lassen, so muss man doch annehmen, dass der Mundraubbegriff dadurch nicht eingeengt werden sollte, sondern dass das Moment des Ent-

---

[1]) Friedländer S. 394/395; Obertribunal VIII. S. 25, 718, 733.

[2]) v. Liszt S. 431; Herrnstadt S. 13; Goldammers Archiv Bd. 40 S. 466; Rüdorff a. a. O. S. 222/223; Obertribunal X. S. 5, 484, 626; XI. S. 212.

[3]) Schlosky S. 4 f.

wendens die Unterschlagung stillschweigend mit zum Ausdruck bringen sollte. Man kann unmöglich annehmen, dass der Gesetzgeber jenes wichtige Merkmal ohne jede Erklärung gestrichen haben sollte.[1])

Durch die Novelle vom 14. April 1856 ist auch ferner bezüglich der Begehungsform unseres Deliktes eine wichtige Neuerung getroffen worden.

Im Anschluss an das ALR hiess es im Strafgesetzbuch von 1851 § 349 Nr. 3:

„Wer ohne gesetzlich erschwerende Umstände des Diebstahls usw. . . .“

Die milde Strafe dieses Paragraphen sollte also nur dann eintreten, wenn die Begehungshandlung in keiner Weise qualifiziert war. Nun ordnete das Abänderungsgesetz an, dass der herabgesetzte Strafrahmen des § 349 Nr. 3 auch dann anzuwenden sei, „wenn die Entwendung vermittelst Einbruchs oder Einsteigens in ein unbewohntes Gebäude oder in einen demselben gleichstehenden umschlossenen Raum erfolgt“. Das Entwenden in der bezeichneten Weise aus einem bewohnten Gebäude usw. sollte aber nach Massgabe des Diebstahls bestraft werden.

Insoweit hier die erschwerte Strafdrohung fallen gelassen worden ist, deckt sich das preussische Strafgesetzbuch also mit der durch das Reskript von 1816 abgeänderten Bestimmung des bayrischen Strafgesetzbuches von 1813 Art. 381.

Was nun insbesondere die Entwickelungsgeschichte des § 370 Nr. 5 RStGBs angeht, so müssen wir uns im allgemeinen dem Reichsgericht[2]) anschliessen, dass auf das Material zu § 349 Nr. 3 des preussischen Strafgesetzbuches verweist. Nach den Motiven zum Reichsstrafgesetzbuch ist dieses grundlegend für unseren Paragraphen geworden.

Die den Mundraub betreffende Norm des preussischen Strafgesetzbuches ist aber durch das Reichsgesetz nach

---

[1]) Goldammer, Materialien II. S. 742 Abs. 1.

[2]) Bd. I S. 225.

einzelnen Richtungen ausgebaut worden. Der Regierungsentwurf bestimmte:

„ . . . wer Nahrungs- oder Genussmittel von unbedeutendem Werte oder in geringer Menge zum alsbaldigen Verbrauche entwendet".

Einmal ist hiernach der Umkreis des Objektes allgemein auf „Nahrungs- und Genussmittel" erweitert worden, um auch die Fälle mit einzubeziehen „in denen dieselbe milde Beurteilung geboten erscheint" [1]) wie bei der Entwendung von „Früchten, Esswaren oder Getränken" oder in welchen „derartige Gegenstände nur in geringer Menge entwendet worden sind, zumal es wohl vorkommen kann, dass der Täter sich über den Wert derselben irrt und ihn keineswegs für so bedeutend hält, als es wirklich der Fall ist".[2])

Ferner ist aber auch das Erfordernis des Fehlens der „gesetzlich erschwerenden Umstände des Diebstahls" und des Verzehrens „auf der Stelle" sowie endlich der Charakter als Offizialdelikt fallen gelassen worden.

Die Kommission, der der Entwurf überwiesen worden war, hatte nun beschlossen als § 366 Nr. 4 folgende Norm festzusetzen:

„ . . . . wer Nahrungs- oder Genussmittel von unbedeutendem Werte oder in geringer Menge zum alsbaldigen Verbrauche, oder Sachen, welche nach allgemeiner Meinung als wertlos angesehen werden, entwendet".

„Eine Entwendung, welche von Verwandten aufsteigender Linie gegen Verwandte absteigender Linie oder von einem Ehegatten gegen den anderen begangen worden ist, bleibt straflos."

Während nun der erste Absatz dieses Beschlusses im Plenum abgelehnt wurde, ist sein zweiter mit dem § 366 Nr. 3 des Regierungsentwurfes zusammengefasst und zum Gesetz erhoben worden.[3])

---

[1]) **Motive.**
[2]) **Motive.**
[3]) **Aktenstücke** S. 158/159.

Beide Bestimmungen gemeinsam bilden den § 370 Nr. 5 des Reichsstrafgesetzbuches.

§ 3.

Ehe wir in eine Betrachtung der einzelnen an unseren Begriff anknüpfenden Rechtsfragen eintreten, ist es erforderlich, ihn selbst grundsätzlich festzustellen. Zwar zeigt der erste Blick auf die Tatbestände der §§ 242 und 370 Nr. 5 sowie die historische Entwickelung, dass dieser aus jenem entsprungen ist. Damit ist aber noch nicht bewiesen, dass der Mundraub auch de lege lata eine Unterart des Diebstahls darstellt.

In der Literatur herrscht vielmehr lebhafter Streit darüber, ob der Mundraub lediglich ein privilegierter Diebstahl oder ein delictum sui generis ist. Die überwiegende Mehrzahl der Autoren und mit ihnen die Judikatur hat sich für die erstere Auffassung entschieden. Besonders hervorzuheben ist hier die Entscheidung der vereinigten Strafsenate vom 7. Juli 1886:

> „Wie man auch über die Natur des in § 370 Nr. 5 a. a. O. vorgesehenen gesetzlich ausgezeichneten Diebstahls denken mag, immer bleibt derselbe ein Diebstahl; seine Eigenart liegt nur in der Qualität und der Quantität bzw. in dem Werte des Objekts und in der auf alsbaldigen Gebrauch gerichteten Absicht; also in Umständen, welche mit den Tatbestandsmerkmalen des gemeinen Diebstahls in keinem Punkte in Widerspruch treten.“ [1])

Um ihren Standpunkt zu rechtfertigen, berufen sich nun sowohl die Anhänger als auch die Gegner dieser Auffassung auf die Geschichte des Mundraubbegriffes.

So sagt Friedländer,[2]) der Mundraub sei von alters her vom Diebstahl getrennt gewesen und als eine von

---

[1]) So auch E. 6, 32; Olshausen a. a. O. Note 5a (§ 370); Binding, Lehrbuch I. S. 307; Hälschner a. a. O. S. 310; Süssheim, Gerichtssaal 1902 S. 340/341.

[2]) a. a. O. S. 397.

diesem verschiedene Straftat aufgefasst worden. Dies ist m. E. aber gerade so unrichtig wie die gegenteilige Behauptung.[1]) Vielmehr zeigt ein geschichtlicher Ueberblick, dass eine einheitliche Auffassung in der historischen Entwickelung nicht zu finden ist. Vielmehr haben wir eine Unsicherheit in der Stellungnahme vor uns, wie sie eigentlich kaum grösser sein kann.

Als ein Hauptargument für die Natur des Mundraubes als eines selbständigen Deliktes wird ferner der 2. Abs. des § 370 Nr. 5 herangezogen, nach dem ebenso wie im Falle des § 247 Abs. 2 Straflosigkeit eintreten soll, wenn der Mundraub von Aszendenten gegen Deszendenten oder von Ehegatten untereinander begangen wird.

„Dies kann nun seinen Grund nur entweder darin haben, dass der Mundraub kein Diebstahl, oder dass er zwar ein Diebstahl ist, aber ein solcher, auf den § 247 Abs. 2 Anwendung nicht leidet. Da ein Anhaltspunkt für die zweite Möglichkeit im Gesetze in keiner Weise sich findet, muss die erstere als gegeben erachtet werden.“ [2])

Hierbei wird aber übersehen, dass noch eine dritte Möglichkeit gegeben ist. Dieser vernachlässigte Fall ist der, dass der Mundraub ein Diebstahl ist, auf den die Vorschrift des § 247 Abs. 2 Anwendung findet, bei dem die Norm des § 247 Abs. 2 aber wiederholt ist. Schlagend ist jener Beweis also nicht.

Damit ist dann noch keineswegs gesagt, dass der Abs. 2 des § 370 Nr. 5 absolut überflüssig wäre.[3]) Denn der Gesetzgeber kann, auch wenn er den Mundraub als Abart des Diebstahls angesehen wissen will, gute Gründe zu der fraglichen Wiederholung gehabt haben.

„Der Umstand, dass das Gesetz die Bestimmung des § 247 Abs. 2 hier nochmals wiederholt hat, kann die Ansicht Friedländers nicht begründen, denn eine solche Wiederholung erscheint, da die Bestimmungen über Dieb-

---

[1]) Herrnstadt a. a. O. S. 15; Sander a. a. O. S. 17.

[2]) Friedländer a. a. O. S. 398; ebenso Herrnstadt a. a. O. S. 17.

[3]) Schlosky a. a. O. S. 10; Herrnstadt S. 18.

stahl und Mundraub an so verschiedenen Stellen des Gesetzes sich befinden, in vorliegendem Falle keineswegs unmotiviert. Ausserdem erreicht der Gesetzgeber durch diese Wiederholung, dass andere für den gemeinen Diebstahl gültige, hier nicht erwähnte Bestimmungen beim Mundraub keine Anwendung finden.“ [1])

Der Einwand Sanders,[2]) dass der Gesetzgeber diesen Umweg nicht nötig gehabt hätte und sich mit weniger Worten leicht hätte deutlicher ausdrücken können, greift nicht durch. Denn für eine ausdrückliche Ausschliessung der übrigen Normen, die für den Diebstahl gelten, wäre ein dritter Absatz des § 370 Nr. 5 erforderlich geworden. Dass aber dies im StGB möglichst vermieden wird, wenn dasselbe auch kürzer, wenn auch weniger deutlich gesagt werden kann, beweist § 169 Abs. 2, auf den der soeben angeführte Autor selbst Bezug nimmt. Ein weiteres Beispiel dafür bietet der § 289 Abs. 5, in dem das Gesetz durch die Bestimmung, dass auf das furtum possessionis die Abs. 2 und 3 des § 247 Anwendung finden, die Anwendbarkeit der anderen den Diebstahl betreffenden Vorschriften ausschliesst.

Auch die Stellung des Mundraubes im System des StGB wird zum Beweise seiner Selbständigkeit verwertet.[3]) Dieselbe beweist u. E. aber weder für noch gegen die Diebstahlsnatur des Mundraubes etwas.[4]) Ganz abgesehen davon, dass auch andere Delikte, deren Tatbestände sich mit dem des Diebstahls decken (§ 291 und § 370 Nr. 2), ebensowenig im 19. Abschnitt behandelt sind wie der Mundraub, wird die Verweisung unseres Deliktes unter die Uebertretungen genügend gerechtfertigt durch den Umstand, dass „der Reat nur Gegenstände spezieller Art zum Gegenstande nimmt und einen eigentümlichen Charakter der Aneignungsabsicht voraussetzt“.[5])

---

[1]) Lehr a. a. O. S. 28.

[2]) Sanders a. a. O. S. 21.

[3]) Friedländer S. 399/400; Herrnstadt S. 17.

[4]) Schlosky S. 10; Sander S. 21.

[5]) E. 6 S. 327; Lehr a. a. O. S. 26.

Einen breiten Raum in dem Für und Wider unserer Frage nimmt auch der Streit darüber ein, ob der Mundraub nach Reichsrecht Diebstahl und Unterschlagung umfasse, oder ob er sich auf den Fall des Diebstahls konzentriere.[1]) Bejaht man die erste Möglichkeit, so ist u. E. die selbständige Natur des Mundraubes zugegeben und es ist dann begrifflich unmöglich, den Charakter unseres Deliktes als eines privilegierten Diebstahls aufrecht zu erhalten, wie es bei einer grossen Anzahl von Autoren geschieht.[2]) Denn dadurch, dass ein Tatbestand die Tatbestände zweier Delikte in sich vereinigt, bildet er ein neues selbständiges Delikt, welches von den beiden Delikten, die es umfasst, gleich verschieden und mit ihnen gleich verwandt ist. Mit demselben Rechte, mit dem man den Mundraub für einen privilegierten Diebstahl hält, kann man ihn für eine privilegierte Unterschlagung erklären. Aber diese Schlussfolgerung kann man vergebens in der Literatur suchen.

Und umgekehrt; vertritt man den Diebstahlscharakter des Mundraubes, so kann man unmöglich die Unterschlagung mit in seinen Tatbestand hineinziehen. So Oppenhoff,[3]) bei dem aber ebenso wie bei seinen Gesinnungsgenossen, die obige Schlussfolgerung zu vermissen ist.

Die Entscheidung unserer Streitfrage ist nun abhängig von dem Verhältnis, in dem die Ausführungshandlungen des Diebstahls, der Unterschlagung und des Mundraubes zueinander stehen.

Als die des Diebstahls wird nun im Zusammenhang mit unserer Materie von den Autoren durchgängig das „Wegnehmen“ bezeichnet. Das ist richtig, soweit man die objektive Seite des § 242 im Auge hat. Aber mit diesem Merkmale ist unzertrennlich das subjektive Moment der Aneignungsabsicht verbunden, welches dem „Wegnehmen“

---

[1]) So Harburger a. a. O. S. 303.

[2]) z. B. Olshausen § 370 Nr. 5a Abs. 1 u. 2; Frank 5.—7. Auflage § 370 V. Abs. 1 u. 5.

[3]) Oppenhoff a. a. O. § 370 Note 17.

erst seinen besonderen Charakter gibt, so dass dieses nur mit jenem gemeinsam die Tätigkeit des Diebes darstellt.

Dies darf nicht übersehen werden, wenn man den Tatbestand des Diebstahls und der Unterschlagung in Beziehung zu einem dritten Tatbestande setzen und beweisen will, dass dieser jenem übergeordnet ist. Nicht bei denjenigen Merkmalen, die jene Begriffe voneinander scheiden, sondern bei den beiden gemeinsamen muss man mit der Beweisführung einsetzen.

Mit Recht weist Berger[1]) unter Bezugnahme auf E. 5 S. 7 auf die nahe Verwandtschaft von Diebstahl und Unterschlagung hin, welch letztere „sich von jenem nur dadurch unterscheide, dass der Dieb die fremde Sache, welche der Unterschlagende schon innehabe, dem anderen zuvor wegnehmen müsse". Und dieses beide Delikte so eng zusammenhaltende Band liegt darin, dass beide Aneignungsdelikte sind, dass der vorgesetzte und nach vollendeter Tat eintretende Zustand, das se quasi dominum gerere, bei beiden derselbe ist, nur die Wege seiner Herbeiführung sich voneinander scheiden.

Dieses vereinigende Moment tritt deutlich hervor im Tatbestande des § 291 StGBs:

> „Wer bei den Uebungen der Artillerie verschossene Munition, oder wer Bleikugeln aus den Kugelfängen der Truppen sich widerrechtlich zueignet".

Hier haben wir beide Delikte, Unterschlagung[2]) und Diebstahl in einem Tatbestande vereinigt, gemeinsam zum Ausdruck gebracht durch das beiden gemeinsame Merkmal des Aneignens.

Ebenso ist es nun bei unserem Paragraphen. Auch hier sollten beide Delikte möglichst kurz und präzise in den Tatbestand aufgenommen werden. Während das Gesetz sich aber dort des Wortes „zueignen" bedient, so hier des

---

[1]) a. a. O. S. 79/80.

[2]) R. 2 S. 490.

Wortes „entwenden“. Beide Ausdrücke sind Synonima und überdies vorzüglich geeignet, den Grundbegriff des Diebstahls und der Unterschlagung darzustellen, ohne die Tatbestandsmerkmale, durch welche diese sich unterscheiden, des weiteren zu erwähnen.[1])

Hiergegen kann auch nicht die Verwendung des Begriffes „Wegnehmen“ in § 370 Nr. 2 und 6 angeführt werden, um so weniger, als dies Wegnehmen hier auch durch den Gewahrsamsinhaber erfolgen kann. Denn diese Tatbestände ermangeln des Merkmals der Aneignungsabsicht und sind daher von dem „Entwenden“ grundverschieden.

Nun ist allerdings zuzugeben, dass in den Feld- und Forstpolizeigesetzen „Entwendung“ gleichbedeutend mit „Stehlen“ gebraucht ist.[2]) Denn die Konstruktion eines Unterschiedes dahin, dass jener Ausdruck im Gegensatz zu diesem nur bei Kontrektation geringfügiger Gegenstände gebräuchlich ist, lässt übersehen, dass das Gesetz eine solche an Gegenständen begangen, die nicht unter die Feld- und Forstpolizeigesetze fallen und ebenso geringfügig, ja noch viel wertloser als Früchte usw. sind, doch als Diebstahl und nicht als Entwendung bezeichnet.[3])

Aber u. E. ist es überhaupt unangebracht, die Feld- und Forstpolizeigesetze als Landesgesetze zur Auslegung des Reichsstrafgesetzbuchs heranzuziehen, das ein geschlossenes Ganzes bildet und als solches seine eigene Gesetzessprache hat.

Frank[4]) ist nun, obgleich er zugibt, dass das Entwenden des § 370 Nr. 5 die Unterschlagung mitumfasse, der Meinung, dass die Absicht des alsbaldigen Verbrauchs eine spezialisierte Aneignungsabsicht des § 242 darstelle.

---

[1]) cf. Frank § 370, V Abs. 5; Student S. 4 Abs. 3; Binding, Strafrecht, bes. Teil I. S. 308, der die Unterschlagung von Mündelgeldern durch den Vormund auch als Entwenden bezeichnet.

[2]) Motive zu § 18 des Feld- und Forstpolizeigesetzes v. 1. IV. 1880; cf. Lehr a. a. O. S. 27; Herbst, Ueber Entwendung im Sinne der §§ 6, 18 des Feld- und Forstpolizeigesetzes v. 1. IV. 1880.

[3]) Doerr a. a. O. S. 162 Note 8.

[4]) a. a. O. § 370, V, 2.

Dies ist u. E. irrig.[1]) Es ist zwar möglich, dass das Verbrauchen, auf welches die Absicht des Täters gerichtet ist, sich als die Aneignungshandlung darstellt. Aber dies ist nur dann der Fall, wenn der Täter den entwendeten Gegenstand sofort verbraucht. Da das Gesetz aber durch das Merkmal „alsbaldig" einen Verbrauch auf der Stelle nicht fordert, äussert sich in den meisten Fällen die Aneignung in einer anderen Handlung, z. B. verbergen, besitzen des Gegenstandes,[2]) d. h. in dem Innehaben unter Ausschluss jedes Dritten, insbesondere des Verletzten. Daraus folgt, dass das Moment der Zueignung bereits in dem Merkmal „Entwenden" liegt.

Es ist mithin falsch, wollte man allgemein sagen, die Verbrauchsabsicht sei eine spezialisierte Aneignungsabsicht. Denn wenn auch jene zur Zeit der Wegnahme in dem Täter schon bestehen muss, so tritt sie doch hinter die vorherrschende Aneignungsabsicht zurück; sie ist im Verhältnis zu dieser sekundär und deutet nur den psychologischen Grund für sie an.[3]) Obige Auffassung trifft nach Gesagtem im einzelnen Falle nur zu, wenn Aneignungs- und Verbrauchshandlung zusammenfallen.[4]) Dabei ist, vorausgesetzt, dass die Entwendung in Verbrauchsabsicht erfolgt, gleichgültig, ob der Verbrauch auch tatsächlich stattfindet, oder ob der Täter nachträglich seine Absicht ändert und etwa den Entschluss fasst, den Gegenstand zu verkaufen.[5])

Wir glauben, damit bewiesen zu haben, dass der Mundraubbegriff in dem Merkmal „Entwenden" den Tatbestand sowohl des Diebstahls als der Unterschlagung umfasst, und daher gleich dem Vergehen des § 291 ein neues, jenen beiden übergeordnetes, weil beide enthaltendes Delikt bildet, mithin ein delictum sui generis ist.[6])

---

[1]) Harburger a. a. O. S. 300.

[2]) a. M. Friedländer S. 414.

[3]) Student S. 4 Abs. 3.

[4]) Sander S. 46/47.

[5]) E. 10, 308; 13, 371; Harburger a. a. O. S. 300 Note 4; Sander S. 47; Frank S. 624; Schlosky S. 27/28; Friedländer S. 414.

[6]) Harburger S. 300.

§ 4.

Ueber die Täterschaft des § 370 Nr. 5 entscheidet ausser den Vorschriften im allemeinen Teil der Abs. 2 unseres Paragraphen. Nach diesem bleibt eine Entwendung, welche von Verwandten aufsteigender Linie gegen ihre Abkömmlinge oder von Ehegatten untereinander begangen worden ist, straflos.

Es ist nun lebhaft bestritten, ob diese Personen überhaupt Täter des Mundraubes sein können, d. h. ob der Abs. 2 einen Schuldausschliessungsgrund enthält, so dass ein Delikt überhaupt nicht vorliegt, oder ob er lediglich einen subjektiven Strafausschliessungsgrund statuiert, derartig, dass ein Mundraub tatsächlich begangen ist, der Täter aber aus besonderen Gründen nicht bestraft werden kann.

Bei Feststellung dieses Gegensatzes ist darauf hinzuweisen, dass die Ausführungen Friedländers [1]) nicht zutreffen, wenn er zuerst sagt: „Täter kann jeder zurechnungsfähige Mensch sein, der nicht zu den in Abs. 2 des § 370 Nr. 5 erwähnten Personen gehört“ und dann einige Zeilen weiter unten ausführt, es liege nur ein sog. subjektiver Strafausschliessungsgrund vor. Beides kann sich nicht miteinander vertragen.

Grundsätzlich vertritt er aber wohl mit v. Liszt [2]) die letztere Ansicht.

Dagegen Olshausen.[3]) Von dem allgemeinen Begriffe des Deliktes als einer mit Strafe bedrohten rechtswidrigen Handlung ausgehend, folgert er daraus, dass nach dem Wortlaute des Abs. 2 die Entwendung selbst, nicht der Täter straflos ist, dass ein Delikt gar nicht vorliegt.

Darnach müsste er aber auch in anderen Fällen, in denen das Gesetz einen entsprechenden Wortlaut gewählt hat, diese Interpretation festhalten. Bei Besprechung des Abs. 2 des § 257 tut er dies aber nicht, sondern tritt hier für die Vorschrift eines subjektiven Strafausschliessungs-

---

[1]) a. a. O. S. 407.

[2]) a. a. O. S. 191; ebenso Berger S. 112.

[3]) a. a. O. Bd. 2 S. 1507 Schlussnote a.

grundes ein.[1]) Eine grosse Ueberzeugungskraft erhält seine Beweisführung dadurch nicht.

Eher könnte man per argumentum e contrario aus § 247 Abs. 3 zu beweisen suchen,[2]) denn wenn dieser Absatz auch die Auslegung des zweiten Absatzes regelt, so ist er doch wohl in gleicher Weise zur Interpretation des ersten Absatzes bestimmt. Der Gesetzgeber war sich wohl bei Aufstellung der in Abs. 1 Satz 1 und 2 enthaltenen Namen der in § 63 und 64 Abs. 2 ausgesprochenen Unteilbarkeit des Strafantrages bewusst, welche der Auslegung des Abs. 1 als subjektiver Strafausschliessungsgrund entgegensteht. Denn ohne die Bestimmung des Abs. 3 des § 247 würde die nach Abs. 1 Satz 2 zulässige Zurücknahme des Strafantrages gemäss § 64 Abs. 2 auch den nicht in einem der in § 247 Abs. 1 Satz 1 bezeichneten persönlichen Verhältnissen Stehenden Straffreiheit zusichern.

Kann doch auch die Bestimmung des § 50 hier keine Anwendung finden, da durch die Charakterisierung eines Deliktes als Antragsdelikt nicht die Strafbarkeit vermindert wird.

In § 370 Nr. 5 kann aber von solch einem Gegensatz zu § 63 keine Rede sein, da der Mundraub überhaupt nur auf Antrag verfolgt wird, eine Zurücknahme desselben aber nicht zulässig ist.

Dadurch wird auch die Beweisführung Puchelts,[3]) die sich ebenfalls auf das Fehlen einer dem Abs. 3 des § 247 entsprechenden Vorschrift in § 370 Nr. 5 stützt, wenn auch nicht widerlegt, so doch erheblich geschwächt.

Da das Gesetz selbst also mangels einer einheitlichen Wortfassung eine entscheidende Handhabe zur Auslegung des § 370 Nr. 5 Abs. 2 nicht bietet, möchten wir uns unter Heranziehung des allgemeinen Satzes des Strafrechts für die Auffassung als subjektiven Strafausschliessungsgrund entscheiden.[3])

---

[1]) a. a. O. Bd. 2 S. 1000 Note 41.

[2]) cf. Frank S. 624/625.

[3]) cf. Harburger a. a. O. S. 299 Note 2.

Hieraus ergibt sich die rechtliche Behandlung aller derjenigen Personen, welche nicht in einem der in Abs. 2 unseres Paragraphen vorgesehenen Verhältnisse stehen, und deren Tätigkeit in Abhängigkeit zu der des Täters steht, dieser also akzessorisch ist, der Anstifter, Begünstiger und Hehler. Da die Handlung des unter den Abs. 2 fallenden Täters als Delikt bestehen bleibt, sind solche Personen nach Abs. 1 zu bestrafen.

Für unsere Betrachtung scheiden hier die Gehilfen als bei einer Uebertretung (§ 49) aus.

Harburger[1]) will die Mittäter den Anstiftern und Begünstigern gleich behandeln. Dies können wir nicht für zutreffend erachten. Vielmehr kann über deren Straffälligkeit selbst bei der Auffassung des Abs. 2 als eines Schuldausschliessungsgrundes ein Zweifel nicht bestehen. Denn diese sollen nach § 47 als Täter bestraft werden, d. h. also so, als ob jeder den Mundraub allein ausgeführt hätte, sein Delikt mithin der Handlung des Mittäters nicht akzessorisch ist.

§ 5.

Wie ist zu erkennen, wenn der Täter sich über die Qualität der von ihm entwendeten Gegenstände als Nahrungs- oder Genussmittel oder über die Innehaltung der durch das Merkmal des unbedeutenden Wertes oder der geringen Menge gegebenen Grenzen im Irrtum befand? Das Reichsgericht[2]) hält hier Diebstahl oder Unterschlagung für vorliegend.

Es geht davon aus, dass zum Tatbestande des Diebstahls im allgemeinen nicht erfordert sei, dass sich der Dieb der entwendeten Gegenstände bewusst sei. Das ist zweifellos richtig im allgemeinen. Aber anders ist die Sachlage, wenn es sich um die Entwendung von Gegenständen zum alsbaldigen Gebrauch handelt.[3]) Hierbei entscheidet der

---

[1]) a. a. O. S. 299.

[2]) E. 3 S. 165 ff.

[3]) Harburger a. a. O. S. 300 Note 2.

Umstand, ob diese Gegenstände Nahrungs- oder Genussmittel in geringer Menge oder von unbedeutendem Werte sind oder nicht, über die Anwendung des § 370 Nr. 5 oder des § 242.

Wie die Verwirklichung dieses Merkmales beim Mundraub Tatbestandsmoment ist, so ist es die Nichtverwirklichung desselben beim Diebstahl. Da nun aber der Vorsatz die Kenntnis sämtlicher Tatbestandsmerkmale ist, muss auch beim Diebstahl die Kenntnis des Fehlens jenes Momentes gefordert werden, d. h. Voraussetzung für die Annahme des Diebstahls ist die Kenntnis des Täters davon, dass die entwendeten Gegenstände nicht Nahrungsmittel usw. sind.

Das Reichsgericht erkennt dies in der angeführten Entscheidung auch an:

> „Allerdings wird durch den § 370 Nr. 5 ein Tatbestand von dem Diebstahl ausgesondert; die Qualität des entwendeten Objekts und die Absicht des Angeklagten entscheidet".

Dieser Absicht des Täters als dem Bestimmungsgrunde stellt es nun dessen auf den Gegenstand gerichteten Willen gegenüber und will diesen nur dann ausgeschlossen wissen, wenn sich annehmen liesse, dass er in dem Augenblick, in welchem er zugriff, über den wahren Charakter des Gegenstandes belehrt, denselben liegen gelassen oder bei Entdeckung, dass derselbe kein Nahrungsmittel usw. sei, während der Tat ihn wieder hingelegt hätte.

Mit Recht hält Geyer[1]) dieser Beweisführung entgegen, dass sie auf eine praesumtio doli hinausläuft. Denn eine solche liegt vor, wenn man aus irgendwelchen ausserhalb der fraglichen Tat liegenden Umständen, insbesondere aus dem Charakter des Täters schliessen wollte, dass er den Gegenstand trotz erlangter Kenntnis seines Wesens entwendet hätte.

Wie soll ausserdem der Täter bei Entdeckung der

---

[1]) Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. II S. 307 f.; Schlosky a. a. O. S. 33.

Eigenschaft des Objektes dieses noch „während“ der Tat wieder hinlegen? Wenn er es wieder hinlegen soll, muss er es schon weggenommen haben; und damit wäre die Tat schon vollendet. Es ist also unmöglich, einen Gegenstand während des Wegnehmens wieder hinzulegen.[1]) Im übrigen kann der Täter durch die mannigfachsten Umstände abgehalten werden, den Gegenstand wieder hinzulegen, ohne dass eine Folgerung hieraus auf seinen dolus berechtigt wäre. Der vom Reichsgericht behandelte Fall, dass der Täter noch vor Erkenntnis der Eigenschaft des Gegenstandes ertappt wird, bietet ja selbst das beste Beispiel.[2]) „Man kann doch nicht jemanden deshalb wegen einer strafbaren Handlung verurteilen, weil sich annehmen lässt, dass er sie begangen hätte, wenn er in die Lage gekommen wäre, sie zu begehen.“ [3])

Der Ansicht des Reichsgerichts tritt Berger[4]) bei. Indem er sich auf den rein objektiven Standpunkt stellt, legt er das entscheidende Gewicht auf den tatsächlichen äusseren Vorgang, lässt dagegen den subjektiven Teil des Tatbestandes unberücksichtigt. „Die Tat in ihrer objektiven Erscheinung muss aber als die ausschlaggebende angesehen werden, weil sie die rechtsstörende ist, nicht der im Innern wohnende Wille, weil jede Handlung, je nach dem Masse und der Art und Weise, wie sie objektiv die Rechtsordnung stört, im System des Strafrechts geahndet wird.“

Diese Betonung der objektiven Seite des Tatbestandes ist aber gerade beim Mundraub am wenigsten angebracht. Denn der Aufstellung seines Tatbestandes liegt die Rücksichtnahme auf ein entschuldbares Gelüste, also gerade auf ein subjektives, den Willen des Täters zu einem weniger strafwürdigen machendes Moment zugrunde. Und zwar geht diese soweit, dass eine mildere Strafe auch dann eintritt, wenn die Nahrungsmittel usw. wertvoller sind als die

---

[1]) Berger a. a. O. S. 90.

[2]) Student S. 28/29.

[3]) Geyer a. a. O. S. 308; Olshausen II. S. 1502 Note b, β; Herrnstadt S. 22; Sander S. 32; Student S. 26.

[4]) a. a. O. S. 90 f.

wertlosesten Gegenstände, die unter den § 242 fallen, die objektive Störung also eine grössere ist.[1])

Des weiteren widerspricht aber diese Auffassung der Vorschrift des § 59; denn dieser fordert für das Vorliegen eines Deliktes, dass der Vorsatz alle Tatbestandsmerkmale voll umfasse. Wo ein solcher Vorsatz zu verneinen ist, muss daher auch das Delikt selbst geleugnet werden.[2])

Zu gleichem Ergebnis wie das Reichsgericht gelangt Binding, allerdings auf anderem Wege. Nach seiner Auffassung, dass zum Vorsatze das Bewusstsein der Normwidrigkeit der Tat genüge, die Kenntnis von Tatumständen aber, welche die Strafbarkeit erhöhen oder vermindern, für den Begriff des Vorsatzes nicht in Betracht komme, ist der Vorsatz beim Mundraub und Diebstahl, weil hier wie dort lediglich auf eine Uebertretung der Norm gerichtet, gleich.

Er folgert daraus, dass, wenn ein Diebstahl auch nur um ein kleines die scharfen Grenzen des § 370 Nr. 5 überschreitet, der sog. Mundraub ganz in den Diebstahl aus § 242 aufgeht, „und dies auch dann, wenn der Täter seinem Wunsche zuwider statt Nahrungsmittel andere Dinge in seine Hand bekommen hat".[3])

Abgesehen davon, dass Binding mit seiner Normentheorie nur wenig Anhänger gefunden hat, kann seine Argumentation nicht an Kraft gewinnen, wenn er sie nicht strenge durchführt.[4]) Denn nicht anders als in dem hier besprochenen Falle liegt es bei Kindestötung, wenn die Mutter ihr Kind irrtümlich für unehelich gehalten hat. Hier will Binding nämlich im Gegensatz zu seiner obigen Auffassung auf Kindestötung erkennen.

Das Vorliegen eines Diebstahls oder einer Unterschlagung müssen wir nach Vorstehendem verneinen. Es kommt vielmehr nur der Tatbestand des § 370 Nr. 5 in Frage.

---

[1]) cf. Student S. 20—27.

[2]) Frank S. 97.

[3]) Lehrbuch, bes. Teil, Bd. 1 S. 309.

[4]) v. Buri a. a. O. S. 143 ff.

Da dieser aber nach seiner objektiven Seite hin nicht erfüllt ist, ist auf versuchten Mundraub zu erkennen, der als Versuch einer Uebertretung straflos bleibt.[1])

Daher ist der Einwand des Reichsgerichts nicht zutreffend, dass nach der hier vertretenen Ansicht eine doppelte strafbare Handlung, Diebstahl und Unterschlagung, vorläge, wenn der Täter nach erkannter Eigenschaft des Gegenstandes diesen behielte.

Es kommt vielmehr nur versuchter Mundraub und Unterschlagung in Betracht.

§ 6.

Gegenstand unseres Deliktes sind ebenso wie bei Diebstahl und Unterschlagung fremde bewegliche Sachen, jedoch mit der weitgehenden Einschränkung, dass aus der Masse dieser nur Nahrungs- und Genussmittel in Betracht kommen.

Auch von diesen ist wieder eine Gattung der Subsumierung unter den § 370 Nr. 5 des § 2 EG z. StrGB in Verbindung mit § 18 des preussischen Feld- und Forstpolizeigesetzes (nur dieses wollen wir hier behandeln) entzogen. Die Entwendung von Feld- und Gartenfrüchten wird danach als Felddiebstahl bestraft, und zwar nach der besonderen Vorschrift des Abs. 2 auch dann, wenn die Voraussetzungen des § 370 Nr. 5 gegeben sind; in diesem Falle soll die Verfolgung aber nur auf Antrag stattfinden.

Es ist nicht möglich, die Begriffe der Nahrungs- und Genussmittel durchweg zu unterscheiden. Beide gehen vielmehr ohne erkennbare Grenzen ineinander über und wechseln je nach subjektiven Verhältnissen.[2]) Eine solche Unterscheidung ist in der Praxis aber auch entbehrlich, da das Gesetz die Begriffe alternativ gebraucht und ein Gegenstand

---

[1]) Ebenso: Olshausen Bd. I S. 259 Note 25, c, Bd. II § 370 Note 5, b, β; Frank S. 624; Schlosky S. 34; Friedländer S. 413 f.; Sander S. 32; Herrnstadt S. 22; Geyer a. a. O. S. 307.

[2]) E. 24 S. 241; Berger S. 85; Sander S. 25.

unter den § 370 Nr. 5 fällt, wenn er nur durch einen jener Begriffe gedeckt wird.[1])

Entscheidet nun darüber, ob im konkreten Falle eine Sache unter einen dieser Begriffe fällt, ihre Bestimmung nach allgemeiner Auffassung oder ihre Eignung, als Nahrungsmittel usw. zu dienen und die Auffassung des Täters?

Die herrschende Ansicht fordert, von der Bedeutung des Wortes Nahrungsmittel im täglichen Leben und in dem Gesetz betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln usw. vom 14. Mai 1879 ausgehend,[2]) dass die entwendeten Gegenstände allgemein als Nahrungsmittel angesehen werden, d. h. dass sie dazu bestimmt sein müssen, als solche zu dienen.[3]) Aus gleichem Gesichtspunkte will sie das Moment „Genussmittel" aufgefasst wissen.

„Die Wegnahme von Gegenständen aber, die nach dem am Orte der Tat herrschenden Sitten als Nahrungsmittel nicht gelten, wie z. B. Talglichte, Seife, denaturierter Spiritus, kann auch die Anwendung der Nr. 5 nicht begründen, wenn ausnahmsweise der Täter sie in Unkenntnis dessen entwenden sollte."[4])

Es „ist darauf hinzuweisen, dass Bestimmung, für die Ernährung zu dienen, den Nahrungsmitteln wesentlich ist; die blosse Eignung hierzu ist keineswegs hinreichend".[5])

Aber bieten die am Orte und zur Zeit der Tat herrschenden Sitten eine sichere Grundlage für unseren Begriff? Diese können in den verschiedenen Volksklassen sehr verschieden sein. Was in gebildeten oder besser situierten Kreisen als nicht geniessbar gilt, kann ein ganz allgemeines Nahrungsmittel in den untersten Volksschichten bilden.[6])

Die Vertreter jener Ansicht müssen daher zu Folgerungen gelangen, die dem Rechtsbewusstsein des Volkes

---

[1]) Frank § 370 Note V, 1.
[2]) a. M. Harburger S. 301 Note 3.
[3]) Herrnstadt S. 21; Harburger S. 301.
[4]) Olshausen, II S. 1503, d.
[5]) Friedländer S. 409.
[6]) Schlosky S. 14.

widersprechen. Denn was rechtfertigt es, einen durstigen Trinker, aus dem niederen Volke, der vielleicht in dem Bewusstsein den Berechtigten weniger zu schädigen, statt einer Flasche Wein, die seinem Zugriffe freisteht, Spiritus oder ein anderes Getränk, welches für gewöhnlich nicht genossen wird, entwendet, schwerer zu bestrafen als den, dem der Umfang des dem Verletzten zugefügten Schadens gleichgültig ist?

Auch stehen sich unsere Gegner, wenn sie Mundraub bei voraufgehender Zubereitung für vorliegend erachten, selbst im Wege. Denn sie müssten jemanden, der Kartoffeln entwendet, um sie erst zu kochen und dann zu verzehren, milder bestrafen als einen anderen, der von Hunger getrieben (ohne das Notstand vorliegt) sie roh zu essen beabsichtigt. Denn nach allgemeiner Sitte werden rohe Kartoffeln nicht genossen. Aber diese Konsequenz ihrer Auffassung dürften sie schwerlich ziehen, muss ein solches Urteil doch auch jeder inneren Berechtigung entbehren.

Nicht die allgemeine Beurteilung einer Sache als zur menschlichen Nahrung oder Genusse geeignet, mithin nicht die Bestimmung derselben als Nahrungs- oder Genussmittel zu dienen, bildet also das Kriterium, sondern die Eignung des Gegenstandes hierzu und die subjektive Auffassung des Täters im konkreten Falle.[1])

Und zwar ist es dabei, wie wir bereits oben betonten, gleichgültig, ob der Täter sich im Irrtum über die herrschende Beurteilung eines Gegenstandes befindet, oder ob er in bewusstem Gegensatze zu dieser handelt, da es allein auf seine Ansicht ankommen kann.

Danach beurteilt sich auch die Entwendung von Nahrungsmitteln für Tiere, vorausgesetzt natürlich, dass sie zum Verbrauche durch Menschen erfolgt.

Ein in der Literatur häufig wiederkehrendes Beispiel ist, dass jemand Baumrinde zur Stillung seines Hungers entwendet. Dieser Fall dürfte wohl kaum praktisch werden, da hier wohl immer Notstand vorliegen wird, es sei denn,

---

[1]) Frank § 370 V, 1; Schlosky S. 15.

dass die Not verschuldet ist. Theoretisch betrachtet ist aber nicht einzusehen, warum, wenn man das Unterscheidungsmerkmal in der subjektiven Ansicht des Täters erblickt, nicht auch Baumrinde im einzelnen Falle als Nahrungsmittel dienen soll.[1]) Denn mit der Eigenschaft eines solchen ist nicht gefordert, dass der betreffende Gegenstand ein grösseres Quantum der zur menschlichen Ernährung notwendigen Stoffe enthält oder zur ausschliesslichen Nahrung geeignet sei.

Vielmehr dürfte es wohl genügen, dass er nur soviel enthält, dass ein Mensch sich eine kurze Zeit davon ernähren kann, bis er andere Nahrungsmittel findet. Da aber Baumrinde ein wenn auch nur geringes Mass jener Stoffe enthält, ist sie wohl auch zur Erhaltung des Körpers, allerdings nur für eine kleine Spanne Zeit, geeignet.

Am weitesten in der gegnerischen Auffassung geht Olshausen,[2]) der auch einer aus Brotteig modellierten Figur den Charakter als Nahrungsmittel absprechen will. Aber er widerspricht sich u. E. hierin selbst. Denn wenn er meint, dass die subjektive Auffassung des Täters hinter der allgemeinen Sitte zurücktreten soll, warum fordert er dasselbe dann nicht auch von der persönlichen Ansicht jemandes, der Brot als Gips oder Kalk verwendet?

Ebensowenig schliesst, wie wir bereits oben andeuteten, die Entwendung von roh ungeniessbaren Nahrungs- oder Genussmitteln bei beabsichtigter vorheriger Zubereitung den Mundraub aus.[3]) Dagegen Mewes,[4]) nach dem der Zusatz „zum alsbaldigen Verbrauch“ die Möglichkeit des sofortigen Genusses verlangt. Aber gerade im Gegensatze zum preussischen Strafgesetzbuch, das einen Verbrauch auf der Stelle forderte, genügt nach Reichsrecht ein „alsbaldiger“ Verbrauch. Innerhalb der durch diese Vorschrift gegebenen

---

[1]) a. M. Friedländer S. 409.

[2]) a. a. O. S. 1503.

[3]) E. 1 S. 223 ff., 4 S. 72, 13 S. 371; Frank a. a. O. S. 623 Note 1; Olshausen S. 1503, d.

[4]) a. a. O.

Zeitspanne kann das Nahrungsmittel usw. also noch zubereitet werden.

Zuzustimmen ist Schlosky,[1]) wenn er auf den Mangel an innerer Begründung verweist, eine Entwendung von grünen Erbsen als Mundraub, eine solche von getrockneten dagegen als Diebstahl zu bestrafen, zumal wenn man sich überlegt, dass das Wort Nahrungsmittel gebraucht ist, um nicht Fälle auszuschliessen, bei denen dieselbe milde Beurteilung geboten erscheint.

§ 7.

Der einfachste und gewöhnlichste Fall ist nun der, dass der Täter den alsbaldigen Verbrauch durch sich selbst beabsichtigt hat. Wie ist es nun aber, wenn Täter und beabsichtigter Konsument verschiedene Personen sind?

Das Gesetz selbst sagt einfach „zum alsbaldigen Verbrauche"; es macht also keinen Unterschied zwischen Verbrauch des Täters und eines anderen, bietet seinem Wortlaut nach mithin zu einer entgegengesetzen Auffassung keinen Anhalt.[2])

Vielmehr muss aus den Worten unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwickelung dieses Gesetzes das Gegenteil entnommen werden. Während die entsprechende Bestimmung im preussischen Strafgesetzbuch forderte, dass die entwendeten Früchte auf der Stelle[3]) und deshalb wohl von dem Täter selbst verzehrt würden, wurde dies Postulat ausdrücklich durch das Gesetz vom 14. April 1856 aufgehoben. Da das preussische Recht aber die Grundlage für das RStGB bildete, so darf man wohl nicht mit Unrecht jene Erwägung mit in dieses hinüberziehen.[4])

---

[1]) a. a. O.

[2]) Mewes a. a. O. S. 323 f. Note 32; Rotering, Zeitschrift für gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 26 S. 721; Schlosky a. a. O. S. 28; Friedländer a. a. O. S. 416; Harburger a. a. O. S. 300 Note 4; E. 13 S. 3; Student S. 5.

[3]) Berger S. 66; Harburger S. 298 Abs. 2.

[4]) E. 13 S. 371 ff.

Auch die für die strafrechtliche Behandlung von Mittätern aus der hier bekämpften Auffassung sich ergebenden Konsequenzen sind keineswegs geeignet, uns für diese einzunehmen. Es müsste nämlich, wenn jeder Mittäter die von ihm entwendeten Gegenstände selbst zu verbrauchen beabsichtigt, auf Mundraub, wenn sie aber gemeinsame Beute machen, in die sie sich später teilen wollen, bezüglich der Objekte, die dann ein anderer Mittäter verbraucht, auf Mundraub in Idealkonkurrenz mit Diebstahl erkannt werden. Denn diese Gegenstände hat der betreffende Mittäter im dolus eventualis nicht zu seinem sondern zu seines Genossen Verbrauch entwendet.

Es ist ohne weiteres ersichtlich, dass diese Schlussfolgerung zu einem völlig ungerechten Ergebnisse führt. Auch würde diese Folgerung mit Rücksicht auf die Strafzumessung keineswegs dem der Vorschrift des § 370 Nr. 5 zugrunde liegenden legislatorischen Gedanken entsprechen, vielmehr in dem angeführten Falle der Statuierung eines qualifizierten, dem Diebstahl oder der Unterschlagung gleich zu behandelnden Mundraubes gleichkommen. Und doch muss eine strenge Durchführung der hier bekämpften Auffassung hierzu führen.

Als Hauptgrund für ihre Ansicht führen die Gegner die ratio legis an. Der Gesetzgeber habe auf den Mundraub die milde Strafe in der Erwägung gesetzt, dass der Täter hier aus einem Motive handele, welches besonders zu entschuldigen sei, zumal auch ein moralischer Defekt nicht vorliege, sondern nur eine Schwäche gegen sich selbst.

Sie führen weiter aus, und hier beginnt u. E. der Fehler, dass dieses Motiv der Lüsternheit in dem Täter selbst vorhanden sein müsse, wenn nicht die ratio legis entfallen solle.[1]) „Das[2]) Motiv kann man nicht der Brust eines anderen entlehnen, es muss der eigene innere Bestimmungsgrund sein.“ Psychologisch ist es aber sehr wohl möglich, das Motiv einem anderen zu entlehnen. Wie

---

[1]) Oppenhoff § 370 Note 19.

[2]) Berger a. a. O. S. 65.

Schlosky,[1]) allerdings mit anderer Begründung, u. E. mit Recht betont, ist das Motiv des Täters auch Hunger, wenn er das Bedürfnis hat, den Hunger eines anderen zu stillen. Begeht der Täter den Mundraub für einen Hungernden, so tut er dies aus „Mitleid". „Mit leiden" heisst aber, mit einem anderen dessen Gelüste teilen, also hier „mit hungern". Diese Erwägung, nicht als Wortspiel sondern als Betrachtung des seelischen Vorganges in der Person des Täters aufgefasst, muss u. E. zu der hier vertretenen Ansicht führen.[2])

Das ist es wohl auch, was Binding[3]) zum Ausdrucke bringen will, wenn er sagt:

> „Der bestimmungsgemässe Konsument braucht nicht der Täter, muss aber eine bestimmte Person seiner Sympathie sein".

Das Bedürfnis, welches der Täter hier zu befriedigen sucht, ist zwar nicht selbständig, sondern abhängig von dem Bedürfnis desjenigen, zu dessen Gunsten er delinquiert: aber es ist darum um nichts weniger sein eigenes. Es würde auch dem Gerechtigkeitsgefühl widersprechen, wollte man z. B. eine Mutter, die ein Brot entwendet, deshalb, weil sie dabei beabsichtigte, ihrem erschöpften und hungernden Kinde etwas davon abzugeben, wegen Diebstahl bestrafen.[4])

Es trifft hier also die ratio legis sehr wohl zu.

Dagegegen muss sie stets dann entfallen, wenn der Genussmittel für einen anderen entwendet, der zur Zeit der Entwendung selbst keinerlei auf den Gegenstand derselben gerichtetes Gelüste hatte, sondern dies erst durch das Darbieten der entwendeten Genussmittel wachgerufen wird. Da die Begierde als Motiv des Täters berücksichtigt ist, das Entwenden sich also als Folge derselben darstellt, muss sie jenem voraufgehen. Und da ferner der Wunsch,

---

[1]) a. a. O. S. 28; Sander a. a. O. S. 32; Student S. 7.

[2]) Rotering a. a. O. S. 722.

[3]) Lehrbuch, bes. Teil I S. 360.

[4]) E. 13 S. 371 ff.

das Gelüste eines anderen zu befriedigen, dieses voraussetzt, kann er ohne dieses nicht bestehen.

So ist es in dem von Binding[1]) aufgestellten Beispiel, dass jemand Aepfel stiehlt, um sie nachher unter die Strassenjugend zu verteilen.

Der Umstand allein, dass der andere dies oder jenes Genussmittel liebt, ohne dass er jedoch kurz vor oder zur Zeit der Entwendung an ein solches gedacht hat, während er wohl später, wenn der Täter ihm ein solches anbietet, es annimmt, kann nicht genügen. Vielmehr muss diese allgemeine Vorliebe zur Zeit der Entwendung sich zu einem bestimmten Gelüste konkretisiert haben.

Student[2]) übersieht diesen Punkt, wenn er mit Beziehung auf dieses Beispiel gegen Binding polemisiert, und fasst den Begriff Sympathie falsch auf. „Mitleiden" kann man nur mit jemandem, der schon leidet, nicht aber mit dem, der leiden wird, wenn man bei ihm erst ein Unlustgefühl hervorruft.

Bei unserem Tatbestande ist ferner im Auge zu behalten, dass die auf den Verbrauch durch einen anderen gerichtete Absicht für die Entwendung ausschliesslich massgebend gewesen und nicht etwa durch eine andere Absicht in den Hintergrund gedrängt oder gar ersetzt worden ist. So muss der Grund des Gesetzes notwendig entfallen, wenn die Absicht des Täters weniger darauf gerichtet ist, einem anderen den Genuss der Gegenstände zu verschaffen, als vielmehr darauf, sich selbst dadurch einen Vorteil irgendwelcher Art zu verschaffen, so dass die Verschaffung des Genusses sich nur als das Mittel darstellt, diesen zu erlangen. Denn hier hat den Täter nicht ein entschuldbares Gelüste, das auf die Beseitigung eines körperlichen Unbehagens gerichtet ist, sondern lediglich Gewinnsucht zu dem Delikt bestimmt, sei es, dass er dadurch einen positiven Vorteil erlangt, sei es, dass er sich so eine sonst nötig gewordene Ausgabe erspart.[3]) Nicht auf Mundraub, sondern

[1]) **Lehrbuch Bd. I S. 309.**

[2]) a. a. O. S. 8.

[3]) E. 10 S. 310.

auf Diebstahl oder Unterschlagung muss daher stets erkannt werden, wenn der Täter die entwendeten Nahrungs- oder Genussmittel entgeltlich an andere geben oder zwar unentgeltlich geben will, er aber zu einer unentgeltlichen Zuwendung verpflichtet ist, z. B. auch bei remuneratorischen Schenkungen, bei denen die Verpflichtung allerdings nur moralisch ist, oder auf Grund eines Schenkungsversprechens. Gleichzeitig mag hier erwähnt werden, dass in gleicher Weise wie in den vorerwähnten Fällen wegen Mangels des gesetzlichen Grundes erkannt werden muss, wenn der Täter durch Drohungen oder durch Missbrauch des Ansehens oder der Gewalt, soweit diese nicht unter den § 52 fallen, zu der Entwendung bestimmt worden ist. Denn hier delinquiert der Bedrohte nicht aus Hunger usw., aus Mitleid mit dem ihn zur Tat Bestimmenden oder mit einem anderen, dem nach der Absicht jenes die Nahrungs- oder Genussmittel zum alsbaldigen Verbrauch verschafft werden sollen, sondern lediglich aus Furcht. Er tut es in der Absicht, den angedrohten oder weiteren Uebeln zu entgehen.

Es ist zu bedauern, dass das geltende Recht zu dieser Konsequenz zwingt, denn ebenso, wie es gegenüber einem seinen Gelüsten entschuldbar Nachgiebigen Milde übt, müsste es dies auch gegenüber jemandem, der nicht genügend Charakterstärke besitzt, den Uebergriffen eines anderen zu widerstehen, zumal diese Nachgiebigkeit noch weit verständlicher und daher entschuldbarer ist.

Wenn nun Olshausen[1]) sagt, die Verschenkung der entwendeten Gegenstände schliesse den Begriff des Mundraubes aus, so ist damit dieses Delikt bei jeder Entwendung zum Verbrauche durch einen anderen geleugnet. Denn gerade die Schenkung ist die einzige Form der Veräusserung, bei der die Erlangung eines Vorteiles für den Täter ausgeschlossen erscheint.

Die Unhaltbarkeit dieser Auffassung geht aus obigen Ausführungen hervor.[2])

---

[1]) a. a. O. § 370 Note 5 g Abs. 2; ebenso v. Liszt S. 441.

[2]) Frank a. a. O. S. 624.

Bisweilen[1]) ist in der Literatur die Ansicht vertreten, dass eine Schenkung der entwendeten Gegenstände an einen anderen derart, dass dieser eine selbständige Verfügungsmacht über dieselben erhält, den Mundraub ausschliesst.

Dieser Ansicht scheint die Annahme eines dolus eventualis zugrunde zu liegen. Wenn der Täter entwendet, um die Gegenstände der freien Verfügung eines Dritten zu überlassen, so wäre nicht die Absicht das Gelüste des anderen zu stillen allein das Motiv für seine Handlung, sondern daneben besteht in ihm noch die Absicht, den Gegenstand ihm vielleicht zu einem anderen Zwecke zu verschaffen.

Wollte man aber gemäss jener Ansicht aus der auf Verschaffung freier Verfügungsgewalt gerichteten Absicht des Täters diesen dolus eventualis ohne weiteres folgern unter Verzicht jeder Feststellung seines Vorhandenseins im einzelnen Falle, so würde das zu einer Schuldpräsumtion führen. Und dies widerspricht den Grundsätzen des Strafrechts.

Ausserdem würde dadurch ein weites Anwendungsgebiet des § 370 Nr. 5 ausgeschaltet werden. Eine Schenkung von Nahrungs- oder Genussmitteln ohne Verschaffung der Verfügungsgewalt ist begrifflich nur möglich bei gemeinsamen Verzehren eines ungeteilten Gegenstandes. So z. B. wenn der Täter den anderen aus seiner Flasche trinken oder mit von einem Gerichte essen lässt. In allen anderen, also in der überwiegenden Mehrzahl von Fällen wird der andere aber nicht als Besitzdiener des Täters, sondern als selbständiger Besitzer erscheinen. Und zwar wird gerade im Gegensatze zu der Präsumtion des dolus der Täter sich in den wenigsten Fällen klar machen oder überhaupt daran denken, ob er dem anderen den Besitz überlassen wird oder nicht. Dagegen ist allerdings zuzugeben, dass bei Verschaffung der Verfügungsgewalt und einen tatsächlich vorhandenen dolus eventualis des Täters wegen Mangels des Motivs auf Mundraub nicht erkannt werden kann.

---

[1]) Olshausen a. a. O. S. 1505 Abs. 3.

§ 8.

Der Umkreis der Gegenstände des Mundraubes ist nun noch besonders begrenzt durch das Merkmal der geringen Menge oder des unbedeutenden Wertes.

Diese Begriffsbestimmungen sind durch das „oder“ alternativ verbunden. Es genügt daher die Feststellung, dass nur eines dieser Erfordernisse, entweder das eine oder das andere, erfüllt ist.

Objekte unseres Deliktes können mithin sowohl wertvolle Nahrungsmittel usw. in geringer Menge, als auch solche in grösserer Menge, jedoch von unbedeutendem Werte sein.[1])

Binding[2]) und Doerr[3]) wollen in ersterem Falle Mundraub nur dann annehmen, wenn der Täter „durch die geringe Menge über den vielleicht hohen Wert getäuscht“ ist, dagegen auf Diebstahl oder Unterschlagung erkennen, wenn dieser bekannt war.

Es ist zuzugeben, dass die Motive[4]) zu dieser Auslegung Veranlassung geben, wenn sie es für angebracht erklären, „auch den Fall mit aufzunehmen, in welchem derartige Gegenstände nur in geringer Menge entwendet worden sind, zumal es wohl vorkommen kann, dass der Täter sich über den Wert irrt“. Aber wenn es schon nicht ratsam ist, sich allzusehr an die Motive zu halten, so ist es u. E. unrichtig noch über sie hinauszugehen, wie es hier der Fall ist.[5])

Jedenfalls bietet der Wortlaut des Gesetzes für diese Auslegung keinerlei Handhabe.

Die Entscheidung darüber, ob ein solches Merkmal verwirklicht ist, bleibt dem freien Ermessen des Richters im einzelnen Falle überlassen, da die Grenzen zu flüssig sind,

---

[1]) E. 10 S. 309; 16 S. 66; Berger a. a. O. S. 74, 97; Olshausen a. a. O. S. 1504 Note f.

[2]) Lehrbuch I. S. 310.

[3]) a. a. O. S. 161 Note u. S. 164.

[4]) Stenogr. Bericht der Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes III. S. 770.

[5]) cf. auch Harburger a. a. O. S. 299 Note 1.

um eine allgemeine Entscheidung für die Subsumtion zu geben. Es ist daher u. E. verfehlt, wenn Berger[1]) auf Grund der Entwickelungsgeschichte unseres Paragraphen als Grenze für den unbedeutenden Wert einen Taler festsetzt, zumal das Reichsstrafgesetzbuch, wie er selbst betont,[2]) eine Abstufung der Strafbarkeit des Diebstahls ausdrücklich vermieden hat.

Und zwar hat der Richter bei der Subsumierung vom objektiven Gesichtspunkte auszugehen.[3]) Für die Entscheidung bleibt also bedeutungslos die individuelle Konsumfähigkeit,[4]) die Menge der Personen, zu deren Verbrauch die Gegenstände entwendet sind, die Vermögenslage des Verletzten oder diese Umstände gemeinsam.[5])

So liegt Diebstahl vor, wenn ein Zigeuner Nahrungsmittel von nicht unbedeutendem Werte in grosser Menge für die ganze Bande entwendet, auch wenn auf jedes Mitglied derselben nur eine geringe Menge entfällt.

Unerheblich ist natürlich auch der Affektionswert des Objektes für den Verletzten oder den Täter, für letzteren noch durch seine Lüsternheit gesteigert.[6])

Für die Entscheidung darüber, ob eine geringe Menge vorliegt, bietet die Absicht des alsbaldigen Verbrauchs einen gewissen Anhalt. Keineswegs ist aber das Merkmal „geringe Menge“ identisch mit Menge, die objektiv betrachtet alsbald verbraucht werden kann.[7])

Es erhebt sich nun die Frage, wie der unbedeutende Wert bzw. die geringe Menge zu bemessen ist bei Mittäterschaft und beim fortgesetzten Delikt.

Bezüglich der Mittäterschaft geht die einmütige Ansicht der Autoren dahin, dass die Gesamtmenge bzw. der Gesamt-

---

[1]) a. a. O. S. 97.

[2]) a. a. O. S. 97.

[3]) E. 2 S. 50; 7 S. 234; 13 S. 37; Harburger a. a. O. S. 301 Note 8; Frank a. a. O. § 370 Note V, 1; Olshausen S. 1504 Note f.

[4]) Anders Berger S. 97 a. a. O.

[5]) Berger S. 97 a. a. O.

[6]) Fuld a. a. O. S. 174.

[7]) So Friedländer S. 412.

wert der von den Mittätern entwendeten Gegenstände in Ansatz zu bringen ist. Dem muss auch zweifellos zugestimmt werden. Denn jeder Mittäter führt die Tat im Einverständnis mit seinem Komplizen aus; sein dolus erstrekt sich auf die gesamte Handlung, nicht nur auf den von ihm selbst ausgeführten Teil derselben.[1]) Jeder Mittäter soll daher nach § 47 die volle Verantwortlichkeit für die ganze Tat tragen, somit auch, soweit der Wert oder die Menge des Gegenstandes der Straftat in Betracht kommt, bezüglich des gesamten Wertes oder der gesamten Menge.[2])

Schwieriger ist die Frage bei dem fortgesetzten Delikt zu beantworten.

Solange der Gesamtwert oder die Gesamtmenge die in § 370 Nr. 5 gezogene Grenze nicht überschreitet, kann ein Streit nicht entstehen. Anders ist es aber, wenn diese Grenze nicht innegehalten wird.

Zu einem sich selbst widersprechenden Ergebnis gelangt hierbei das Reichsgericht:[3])

> „Es ist nicht einzusehen, warum der Begriff des fortgesetzten Verbrechens auf den § 370 Ziff. 5 StrGBs nicht soll angewendet und sonach die entwendeten einzelnen Quantitäten nicht zu einer Gesamtquantität sollen zusammengefasst werden dürfen. Die Folge dieses Zusammenfassens muss dann aber die sein, dass, im Falle sich hiernach eine Quantität von nicht geringer Menge herausstellt, ein Diebstahl nach § 242 StrGBs zu bestrafen ist".[4])

Diese letzte Konsequenz schliesst aber u. E. das Vorliegen eines fortgesetzten Mundraubes aus. Mit Recht weist Friedländer[5]) darauf hin, dass hierin eine Verkennung der Natur des fortgesetzten Deliktes liegt.

---

[1]) E. 8 S. 406; R. 6 S. 422; Olshausen S. 1504 Note f; Friedländer S. 412; Frank S. 623; Oppenhoff a. a. O. § 370 [5] Note 20.

[2]) Harburger S. 302 Note 1.

[3]) E. 10 S. 333.

[4]) cf. auch Harburger S. 302.

[5]) a. a. O. S. 412.

In dem fortgesetzten Delikt wird die wiederholentliche Verwirklichung ein und desselben Deliktstatbestandes zu einer juristischen Handlungseinheit der Art zusammengefasst, dass durch diese Einheit jeder Tatbestand ebenso verwirklicht ist wie durch jede der einzelnen Handlungen, aus denen sie besteht.

Die Einheit soll vermittelst des Begriffs des fortgesetzten Deliktes jeder einzelnen Verwirklichung des Tatbestandes gleichgestellt und gleich ihr strafrechtlich behandelt werden.

Soll also die mehrfache Begehung des Mundraubes zu einer solchen Tateinheit zusammengefasst werden, so muss diese sich ebenfalls als Mundraub darstellen. Ist dies nicht möglich, so kann von einem fortgesetzten Mundraub keine Rede sein, sondern es liegt eben ein besonderes neues Delikt vor.

So kann man in unserem Falle, vorausgesetzt, dass man mit dem Reichsgericht den Gesamtwert entscheiden lässt, wohl von einer fortgesetzten Entwendung von Nahrungs- oder Genussmitteln zum alsbaldigen Verbrauche sprechen, die als Diebstahl zu behandeln ist, niemals aber von einer fortgesetzten Entwendung von Nahrungsmitteln usw. von unbedeutendem Werte oder in geringer Menge. Das Tatbestandsmerkmal des unbedeutenden Wertes usw. wäre eben in dem fortgesetzten Delikt nicht verwirklicht.[1])

Die hier aufgeworfene Frage selbst ist nun verschieden zu beantworten, jenachdem man die subjektiven oder eine der objektiven Theorien über das fortgesetzte Delikt vertritt.

Der Tatbestand des § 370 Nr. 5 fordert, dass der Vorsatz des Täters nur auf Nahrungsmittel etc. von unbedeutendem Werte oder in geringer Menge gerichtet sei. Die subjektive Theorie stellt nun als erstes Erfordernis für das fortgesetzte Verbrechen die Einheitlichkeit des Vorsatzes auf. Dieser muss dann aber der Natur der Sache nach, wenn seine Einheitlichkeit zu bejahen ist,

[1]) **Friedländer S. 413.**

bereits bei Ausführung der ersten Entwendung auf den Gesamtwert oder die Gesamtmenge gerichtet sein und damit die Grenze unseres Paragraphen überschreiten.

Da nun aber das Reichsgericht[1]) den Vorsatz des § 370 Nr. 5 nicht von dem Diebstahlsvorsatz unterscheidet, müsste es in diesem Falle stets auf Diebstahl erkennen.

Dagegen lassen nun die objektiven Theorien, sei es, dass sie das Gewicht auf die Einheitlichkeit des Erfolges legen,[2]) sei es, dass sie Gleichartigkeit der Handlungen bezüglich des verletzten Rechtsgutes und der Begehungsart[3]) verlangen, einen Generalvorsatz oder -Entschluss des Täters ausser Betracht.

Soweit nun ein solcher Vorsatz im einzelnen Falle nicht vorliegt, darf auch nicht der Gesamtwert oder die Gesamtmenge der durch die einzelnen Handlungen entwendeten Gegenstände in Ansatz gebracht werden. Denn hier hat der Täter tatsächlich mehrmals Nahrungsmittel etc. von unbedeutendem Werte oder in geringer Menge entwendet mit einem Vorsatz, der sich innerhalb der Schranke des § 370 Nr. 5 gehalten hat.[4])

Das Erfordernis des Diebstahls oder der Unterschlagung im Gegensatze zum § 370 Nr. 5, dass der Vorsatz auf wertvolle oder zahlreiche Nahrungsmittel etc. gerichtet ist, fehlt eben, wenn auch objektiv Gegenstände mit diesen Eigenschaften entwendet sind. Auch ein nachträglicher Vorsatz kann daraus, dass der Täter bei der Entwendung, durch welche jenes Mass überschritten wird, das Gesamtmass kennt, nicht hergeleitet werden.

§ 9.

Lebhaft bestritten ist nun die Frage, ob Mundraub und Diebstahl oder Unterschlagung von mehreren als Mit-

---

[1]) E. 10 S. 332/333.

[2]) Wachenfeld, Theorie der Verbrechenskonkurrenz, 1893; Merkel a. a. O. S. 2 u. 4.

[3]) v. Liszt a. a. O. S. 239.

[4]) E. 10 S. 333.

täter begangen werden können. Dafür treten besonders Olshausen[1]) und das Reichsgericht[2]) ein.

Der § 47 RStGB lautet:

„Wenn mehrere eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführen, so wird jeder als Täter bestraft".

Eine strafbare Handlung ausführen heisst nun sämtliche Tatbestandsmerkmale derselben verwirklichen. Das Gesetz stellt also die Fiktion auf, dass bei Mittäterschaft die einzelnen Momente von jedem Beteiligten insoweit selbt erfüllt sind, als sein Wille und Bewusstsein reicht, mit dem anderen zusammenzuwirken.

Da nun das Gesetz von „einer" strafbaren Handlung spricht, so ist, wenn wie in unserem Falle mehrere Delikte in Frage stehen, ein Einverständnis der Beteiligten begrifflich nur bezüglich der Tatbestandsmerkmale möglich, welche beiden strafbaren Handlungen gemeinsam sind, so dass also, wenn die Merkmale sämtlich identisch sind, eine strafbare Handlung vorliegt.

Es ist mithin eine Mittäterschaft nur denkbar in Ansehung des Deliktes, welches die geringere Zahl von Merkmalen hat und desjenigen Tatbestandteiles des anderen Deliktes, bezüglich dessen dieses sich mit jenem völlig deckt.

So ist also eine eigentliche Mittäterschaft zwischen Personen, von denen die eine einen Diebstahl oder Unterschlagung, die andere einen Mundraub begeht, nicht möglich, da nicht „eine" strafbare Handlung vorliegt.

Wohl ist aber der Fall einer teilweisen Mittäterschaft zu bejahen bezüglich des Diebstahls oder der Unterschlagung und des Mundraubes, soweit dessen Tatbestand sich mit dem jener Delikte deckt.

Z. B. A und B entwenden gemeinsam jeder fünf Aepfel, A in Verbrauchsabsicht, B um sie zu verkaufen. Hier ist die „Entwendung" der zehn Aepfel in Mittäterschaft begangen, so dass A wegen Mundraub nicht an fünf, sondern

---

[1]) a. a. O. § 370 Nr. 5 Note b.

[2]) R. 5 S. 287; 7 S. 102 ff.

an zehn Aepfeln, der B ebenso wegen Diebstahl bestraft werden muss.

Dagegen ist nicht in Mittäterschaft begangen der Mundraub und der Diebstahl, denn diese sind mehrere, nicht eine strafbare Handlung.

§ 10.

Wir hatten oben gesehen, dass die Absicht des alsbaldigen Verbrauchs durch einen anderen als den Täter den Mundraub nicht ausschliesst.

Betrachten wir nun, wie dieser andere, der die entwendeten und vom Täter ihm verschafften Nahrungs- oder Genussmittel verbraucht, strafrechtlich zu behandeln ist, insbesondere, ob der § 259 StGBs über Sachhehlerei auf seine Handlung Anwendung finden kann.

Im Gegensatze zu dem § 257 sind die Vorschriften dieses Paragraphen bei Uebertretungen ja anwendbar.

Kann man nun zunächst den Verbrauch als Vorteil im Sinne des § 259 bezeichnen? In der Literatur besteht lebhafter Streit darüber, ob man unter Vorteil nur Vermögensvorteil[1]) oder auch jeden anderen Vorteil, insbesondere auch jeden sinnlichen Genuss[2]) zu begreifen habe. Wir brauchen darauf hier nicht näher einzugehen. Denn die Gegenstände des § 370 Nr. 5 können nach Geldwert bemessen werden, stellen mithin Vermögensstücke für den Eigentümer dar. Wer sich nun als Eigentümer solcher Objekte geriert, indem er den bestimmungsgemässen im Verbrauche bestehenden Gebrauch von ihnen macht, der wendet Vermögensstücke ausschliesslich sich zu. Der Umstand, dass nach dem Verbrauche der Gegenstände eine Bereicherung im Sinne der §§ 812ff. BGB nicht vorliegt, steht dem nicht entgegen. Denn sein Vermögen ist grösser

---

[1]) Gretener a. a. O. S. 184; Waldhausen a. a. O. S. 409; Merkel a. a. O. S. 742.

[2]) v. Liszt a. a. O. S. 492 Anm.; August Frank S. 42; E. 4 S. 48.

als es sein würde, hätte er den Geldwert für die Gegenstände hingegeben.[1])

Ist nun der alsbaldige Verbrauch der entwendeten Nahrungs- oder Genussmittel ein „Ansichbringen“ im Sinne des § 259?

Die herrschende Ansicht geht dahin, dass dieses Merkmal nicht im buchstäblichen Sinne zu verstehen ist, sondern dass das Gesetz hier nur einen derivativen Erwerb im Auge hat. v. Schwarze[2]) und Student[3]) wollen auch schon in dem gemeinen Sprachgebrauch eine solche Beschränkung des Wortsinnes erblicken; u. E. ist letzteres unrichtig.[4]) Wohl ist aber der obigen Ansicht durchaus zuzustimmen.

Durch die Vorschrift des § 259 soll mit Strafe belegt werden die Fortsetzung und Bestätigung des deliktischen Zustandes, der durch die Handlung des Täters herbeigeführt worden ist.[5]) Diese Momente müssen nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen von dem Vorsatz des Dritten, der die Gegenstände „an sich bringt“, umfasst sein.

Begriffliche Voraussetzung hierfür ist aber ein Einverständnis mit dem Täter in dem Augenblicke des Ansichbringens. Denn Mangels eines solchen kann von einer Fortsetzung und einem Bestätigen jenes Erfolges keine Rede sein. Derjenige, welcher in Kenntnis davon, dass ein anderer eine Sache durch strafbare Handlung erlangt hat, sie diesem entwendet, will nicht jenen Zustand aufrecht erhalten, sein dolus geht vielmehr auf die Herbeiführung eines neuen deliktischen Erfolges, der mit jenem ersten in keinerlei Zusammenhange steht.[6])

Bringt aber jemand einen Gegenstand mit dem Einverständnis des bisherigen Berechtigten oder dessen, der

---

[1]) Wachenfeld a. a. O. S. 307 (v. Holtzendorff).

[2]) Gerichtssaal Bd. 24 S. 399.

[3]) a. a. O. S. 13.

[4]) Schlosky a. a. O. S. 17.

[5]) Wachenfeld a. a. O. S. 307; Student S. 17.

[6]) Olshausen S. 1011 Note 10 a; R. 9 S. 711.

sich als solcher geriert, an sich, so ist das Ansichbringen derivativ.[1])

Allgemein wird nun in der Literatur die Auffassung vertreten, dass das „Ansichbringen“ eine selbständige Verfügungsgewalt über die erworbene Sache in sich schliesse. Zunächst sei darauf hingewiesen, dass nach der oben bekämpften Ansicht, bei beabsichtigter Verschenkung der entwendeten Nahrungsmittel usw. an einen anderen unter Belassung der freien Verfügungsgewalt, liege Mundraub nicht vor, bei gleichzeitigem Eintreten für die vorbezeichnete Auslegung dieses Merkmales eine Hehlerei beim Mundraub ausgeschlossen erscheint. Denn durch dasselbe Moment der freien Verfügungsgewalt, durch welches das Vorliegen der Hehlerei gewährleistet wird, wäre die Charakterisierung der Entwendung als Mundraub ausgeschlossen. Es würde in solchem Falle also stets Hehlerei im Verhältnis zu Diebstahl oder Unterschlagung vorliegen.

Was nun jene Interpretation der Worte „an sich bringen“ selbst betrifft, so können wir auf den oben dargestellten Grundgedanken des § 259 Bezug nehmen, nämlich die Aufrechterhaltung des durch die Handlung des Täters herbeigeführten deliktischen Zustandes. Dieser ist aber, wenn es sich um das Erlangen einer Sache handelt, die Verdrängung des Berechtigten aus dem Besitze oder Eigentume des Gegenstandes oder aus beiden zugleich.

Das „Ansichbringen“ unseres Paragraphen heisst mithin Aufrechterhaltung dieser Verdrängung, und zwar der Art, dass der Betreffende selbst mit der Sache in ein körperliches Verhältnis tritt, zum Unterschiede von dem Verheimlichen, bei dem dies Postulat nicht aufgestellt ist. Dieses Tatbestandsmerkmal wird darnach auch erfüllt durch den Verbrauch der entwendeten Nahrungsmittel.

Dass eine völlige Verdrängung des Berechtigten in dem bestimmungsgemässen Verbrauche einer Sache liegt, wird niemand im Ernste bezweifeln. Ja, die Verdrängung

---

[1]) E. 9 S. 200.

wird hier durch den Dritten noch gesteigert, da nun jegliche Möglichkeit einer Restituierung ausgeschlossen ist.

Und ebenso ist es mit der Ausschliessung des Berechtigten aus dem Besitze. Denn wenn auch eine Verletzung des Besitzes in der Person des Täters durch den anderen nicht zu statuieren ist,[1]) auf die es übrigens hier gar nicht ankommen kann, so ist der einstige Besitz durch den Verbrauch unwiderruflich vernichtet.

Aus Vorstehendem erhellt, dass die Unterscheidung je nach dem Vorliegen oder Nichtvorliegen einer Verfügungsmacht über die Gegenstände dem dem § 259 zugrunde liegenden Gedanken widerspricht.

Die innere Unbegründetheit dieser Theorie wird auch bewiesen durch die in der Literatur häufig wiederkehrenden Beispiele.

Denn warum ist A, der aus der Flasche des Täters trinkt, milder zu bestrafen als B, der sich dieselbe Quantität in seine eigene Flasche giesst, um sie alsbald zu geniessen?[2])

Auch von einigen Anhängern jener Ansicht wird die Ungerechtigkeit dieser Entscheidung nicht verkannt. So will Schlosky[3]) in solchem Falle trotz vorhandener Verfügungsmacht nicht auf Hehlerei erkennen. Er erachtet hier vielmehr auch auf seiten des Dritten Mundraub für vorliegend. Aber seine Beweisführung ist gekünstelt und baut sich auf dem Fehler auf, dass er den Grundgedanken des § 259 übersieht.[4])

De lege lata kommen wir also zu dem Ergebnis, dass der Dritte, der die durch Mundraub entwendeten Gegenstände verzehrt, als Hehler, mithin schwerer zu bestrafen ist als der Täter selbst. Es bedarf keiner Erwähnung, dass dies so wenig zufriedenstellend ist wie nur möglich und der oben dargestellten ratio legis des § 259 widerspricht.

Zu gleichem Ergebnis gelangen Hälschner[5]) und

---

[1]) Schlosky a. a. O. S. 31.

[2]) Student S. 14 f.; R. 7 S. 484; E. 5 S. 401.

[3]) a. a. O. S. 30 f.

[4]) a. a. O. S. 31 f.

[5]) a. a. O. Bd. II T. 2 S. 891.

Berger.[1]) Sie haben aber einen anderen Weg eingeschlagen, indem sie auch bei blossem Mitgenusse eine Verfügungsgewalt annehmen.

§ 11.

Bei Behandlung der juristischen Natur des Mundraubes sahen wir, dass die Spezialvorschriften des 19. Abschnittes des Strafgesetzbuches über den Diebstahl auf unser Delikt keine Anwendung finden.

Auch unterstützt die ratio legis diese Auslegung. Diese tritt besonders bei den für den Diebstahl festgestellten Qualifizierungen des § 243 zu Tage. Mit Recht weist Schlosky[2]) auf den intensiven verbrecherischen Willen des Täters als den Grund dieser schweren Bestrafung hin.

Ein solcher ist allerdings bei Begehung des Mundraubes auf eine der in § 243 beschriebenen Arten, soweit diese hier in Betracht kommen können (nicht § 243 Nr. 6), nicht zu leugnen. In demselben Masse aber, wie dieser deliktische Wille gesteigert ist, nimmt im konkreten Falle auch das Gelüste zu, das dem § 370 Nr. 5 zugrunde liegt; und ebenso wie jener bei einfacher Entwendung durch dieses entschuldbar und strafrechtlich weniger relevant wird, ist dies auch bei der qualifizierten Entwendung des § 243.

Die rationes der §§ 243 und 370 Nr. 5 gemeinsam sprechen also für die Ausschliessung jener Normen.

Fuld[3]) gelangt zu dem gleichen Ergebnisse. Jedoch können wir seiner Beweisführung nicht zustimmen. Wie Schütze[4]) mit Recht ausführt, ist eine Handlung nur dann „Verübungshandlung", wenn sie in den Tatbestand des Zweckdeliktes, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend, aufgenommen worden ist. Letzteres kann hier aber unmöglich behauptet werden.[5]) Und da eine solche qualifizierte

---

[1]) a. a. O. S. 67 f.
[2]) a. a. O. S. 38.
[3]) a. a. O. S. 176.
[4]) a. a. O. S. 67.
[5]) Herrnstadt S. 20; Sander S. 37.

Begehungsform nicht im Tatbestande des § 370 Nr. 5 enthalten ist,[1]) mithin nur der Tatbestand des § 243 in Frage kommen kann, hiesse es die Folgerung aus einer Tatsache als Argument heranziehen, die man erst beweisen soll.

Aus dieser Auffassung folgt unmittelbar, dass im Falle einer Begehung des Mundraubes nach § 243 neben diesem Delikt gesondert auf dasjenige erkannt werden muss, als welches sich die Begehungshandlung vielleicht darstellt.

So liegt bei Verübung des Mundraubes mittels Einsteigens in Konkurrenz Hausfriedensbruch, mittels Erbrechens von Behältnissen Sachbeschädigung vor.[2])

Mit Recht weist Schlosky[3]) darauf hin, dass, wenn der § 243 nicht bestände, bei Einbruchsdiebstahl usw. Sachbeschädigung und Diebstahl nebeneinander treten würden. In Konsequenz seiner Auffassung lässt Fuld[4]) diese Delikte durch das Zweckdelikt konsumieren.

Berger,[5]) der unter Bezugnahme auf die Entstehungsgeschichte und die Motive diese Handlungen für Tatbestandsmerkmale des Mundraubes erklärt, müsste folgerichtigerweise zu der gleichen Schlussfolgerung gelangen. Jedoch ist dies nicht der Fall, denn wenn er auch sagt „in den Meist-Fällen wird bei Begehung eines Mundraubes dieses Moment verschlungen von dem unmittelbar nachfolgenden der Entwendung", so gibt er doch die Möglichkeit „einer reinen Deliktskonkurrenz zwischen Mundraub und der Zwischenhandlung" zu.[6])

Welcher Art ist nun diese zwischen Mundraub und dem Ausführungsdelikt bestehende Konkurrenz?

Nach Schlosky[7]) treten beide Delikte „in Idealkonkurrenz, da nur eine einheitliche Handlung und nur eine

---

[1]) R. 10 S. 418.

[2]) E. 9 S. 83; 11 S. 168; 15 S. 12; Berger a. a. O. S. 82; Schlosky a. a. O. S. 35 f.

[3]) a. a. O. S. 36.

[4]) a. a. O. S. 176.

[5]) Berger S. 83.

[6]) S. 83 Note 4; S. 82.

[7]) a. a. O. S. 36.

Absicht vorliegt. Die Sachbeschädigung ist nur in den Vorsatz aufgenommen."

Die Einheit der Absicht ist zuzugeben. Aber kann es überhaupt auf diese ankommen? Nicht sie, sondern der Vorsatz ist bei Feststellung eines Deliktes entscheidend.[1]) Und ein solcher ist bezüglich der Sachbeschädigung, wie Schlosky selbst einräumt, vorhanden. Auch kann die Wiederholung seiner Ansicht am Beispiel des Raubmordes nichts beweisen.[2])

Irrig ist auch seine Auffassung, dass hier nur eine Handlung vorliege. Wie soll man die beiden zeitlich aufeinanderfolgenden Tätigkeitsakte, das Beschädigen oder Zerstören und das Wegnehmen, zu einer Einheit verschmelzen? Denn ein fortgesetztes Delikt kann bei der Verschiedenheit des durch die beiden Akte verletzten Rechtsgutes nicht angenommen werden.[3]) Eine andere Möglichkeit, die Einheit zu konstruieren, ist hier aber nicht gegeben.

Damit stellen sie sich also nicht nur nicht als „ein und dieselbe" Handlung, sondern als mehrere selbständige Handlungen dar. Denn diese Handlungen treten nicht als ein Ganzes in Erscheinung,[4]) sie fliessen nicht in einer zusammen,[5]) sondern jede ist abgeschlossen in sich fertig.[6])

Es verhält sich hier ebenso wie in dem von Frank[7]) herangezogenen Beispiel, dass jemand in der Absicht einen anderen zu töten, einen Revolver stiehlt und dann seine Absicht ausführt. Wie hier der Diebstahl für den Mord, so ist in unserem Falle die Sachbeschädigung oder der Hausfriedensbruch Vorbereitungshandlung für die Ausführungshandlung des beabsichtigten Deliktes.[8])

Nicht Ideal- sondern Realkonkurrenz liegt also vor.

---

[1]) Sander a. a. O. S. 38 f.
[2]) S. 36.
[3]) R. 10 S. 419.
[4]) Frank a. a. O. § 74 Note V, 1.
[5]) Olshausen § 74 Note 6.
[6]) Oppenhoff a. a. O. § 74, 2; v. Wolf a. a. O. S. 314.
[7]) a. a. O. S. 168 Note c.
[8]) Sander a. a. O. S. 38.

Nach vorstehendem beantwortet sich von selbst die Frage nach der rechtlichen Beurteilung des Falles, dass jemand, in der Absicht Gegenstände zu stehlen, die nicht unter den § 370 Nr. 5 fallen, einbricht, und dann infolge eines neuen Entschlusses nur Nahrungsmittel oder diese neben jenen entwendet. Es liegt hier Mundraub in Realkonkurrenz mit schwerem Diebstahl oder mit dem Versuch eines solchen vor.

Erheblich schwieriger ist die Frage bei umgekehrtem Sachverhalt. Die Auffassung des Reichsgerichts ist in der Entscheidung der vereinigten Strafsenate vom 7. Juli 1886 niedergelegt:

> „Derjenige, welcher in der Absicht Nahrungs- oder Genussmittel von unbedeutendem Werte oder in geringer Menge zum alsbaldigen Verbrauche zu entwenden, in einem Gebäude ein Behältnis erbricht, demnächst aber infolge eines nach dem Erbrechen gefassten neuen Entschlusses Sachen anderer Art aus diesem Behältnisse stiehlt, begeht in dem Falle, wenn eine einheitliche Tat vorliegt, einen schweren Diebstahl, wenn mehrere selbständige Taten vorliegen, einen einfachen Diebstahl".

Es begründet diese Ansicht nun damit, dass für den Diebstahlsvorsatz die Konkretisierung der Vorstellung auf bestimmte Diebstahlsobjekte überhaupt unwesentlich sei.[1]) Da es ferner entgegen der hier vertretenen Ansicht die Diebstahlsnatur des Mundraubes betont, gilt dieser Satz auch für den Mundraubsvorsatz als einer Unterart des Diebstahlsvorsatzes. Insoweit, als eine solche Konkretisierung des Vorsatzes auf ein bestimmtes Objekt von vornherein nicht nötig ist, hat diese Ansicht zweifellos ihre Richtigkeit. Aber das wäre keine Eigentümlichkeit des Diebstahlsvorsatzes, denn dies wird bei dem Vorsatz überhaupt, auch bei anderen Delikten, nicht gefordert. Darauf beruht im wesentlichen der dolus eventualis.

---

[1]) a. a. O. S. 315.

Sie ist u. E. aber nicht zutreffend, sowie eine Konkretisierung, wie in unserem Falle, tatsächlich stattgefunden hat.

„Es kommt, falls der ursprüngliche Vorsatz nicht ausschliessich auf ein bestimmtes Objekt beschränkt war, nicht darauf an, ob der Täter das gesuchte Objekt vorfindet oder ein anderes.“[1]) Denn durch diese Beschränkung erhält der Vorsatz im jeweilig vorliegenden Falle gerade seinen besonderen Charakter, durch den er sich von einem anderen unterscheidet. „Es ist nicht erfindlich, wie Identität bestehen soll, wo die Willens- oder Vorstellungsinhalte durchaus andere sind und überdies den Gegenstand verschiedener physischer Akte bilden.“[2])

Wenn das Reichsgericht sich nun auf eine Analogie zu § 243 Nr. 7 stützt, wo schlechthin von „diebischer Absicht“ die Rede ist, so ist dem entgegenzuhalten, dass hier nur eine Ausnahme von der allgemeinen Regel vorliegt,[3]) dass die Vorstellung oder der Wille des Täters sämtliche Tatbestandsmerkmale so umfasse, wie sie in der Aussenwelt zur Erscheinung gebracht werden.

Ob es aber gerechtfertigt ist, eine offensichtliche Ausnahme dieses Grundsatzes auf andere Fälle auszudehnen, ist doch sehr fraglich. Vielmehr ist anzunehmen, dass das Gesetz, wo es nicht ausdrücklich das Gegenteil sagt, von dem Prinzipe nicht abweichen will.

Gerade aber in den Fällen der Nr. 2 und 3 wird dies noch besonders betont durch die ratio legis. Wenn das Gesetz einen Diebstahl deswegen mit höherer Strafe belegt, weil sich durch die Art der Ausführung desselben ein besonders intensiver diebischer Wille des Täters offenbart, so muss u. E. hier besonders gefordert werden, dass zum Zwecke der Ausführung gerade des in Frage stehenden Diebstahls der Täter die gesetzlichen Merkmale verwirklicht hat, nicht nur, dass allgemein bei Gelegenheit des konkreten Diebstahls diese zu Tage tritt.[4])

---

[1]) Köhler a. a. O. S. 72.

[2]) Höpfner a. a. O. S. 225.

[3]) Olshausen § 243 Note 55; Oppenhoff § 243 Note 91.

[4]) Geyer a. a. O. S. 305.

Diese Erwägungen gelten um so mehr, wenn das Gesetz die Objekte besonders als Nahrungsmittel etc. hervorhebt, also als zu einer Gattung gehörig, die sich von anderen „fremden beweglichen Sachen“ scharf unterscheidet. Denn dadurch erhält die Handlung und mit ihr der auf sie gerichtete Vorsatz eine besondere Eigenart, die sie in Gegensatz stellt zu anderen Handlungen und dem hierauf bezüglichen Vorsatze.

Wenn das Gesetz sagt, es ist zu unterscheiden zwischen Nahrungsmitteln und anderen beweglichen Sachen, so sagt es dies auch implicite von dem Vorsatze in beiden Fällen.

Wenden wir uns nun dem vom Reichsgericht an die Spitze seiner Entscheidung gestellten Rechtssatze zu, so sehen wir, dass es hier den Wortlaut des Gesetzes vernachlässigt.

Dieses sagt nämlich in Nr. 2 des § 243:

„wenn mittels Einbruchs etc. gestohlen wird“.

Das Erbrechen etc. muss also das Mittel gewesen sein für den Diebstahl; durch die Handlung, die als Mittel in Betracht kommt, muss der Diebstahl in der konkreten Form ermöglicht worden sein.

Als Mittel im objektiven Sinne ist demnach jede Handlung anzusehen, durch die eine Bedingung für die Entwendung gesetzt worden ist.

> „Die charakteristischen Handlungen müssen in einem kausalen Zusammenhange stehen mit der Wegnahme der Sache.“ [1])

„Mittel“ im objektiven Sinne deckt sich also mit „Bedingung“ als Faktor der Kausalität. Von diesem unterscheidet es sich aber durch das subjektive Moment, welches in ihm enthalten ist.

„Mittel“ ist demnach gleich Bedingung, die in Kenntnis ihrer Kausalität für den beabsichtigten Erfolg bewusst gesetzt wird.

---

[1]) Merkel a. a. O. S. 677; E. 3 S. 441; Hälschner a. a. O. Bd. II S. 321.

„Worauf es nach der Norm des § 243 Nr. 3 begrifflich ankommt, ist allein, dass der Einbruch das bewusst gewollte Mittel ist, welches der Dieb zur Ausführung der Tat benutzt hat.“[1])

Dadurch kommt zugleich zum Ausdruck, dass der Vorsatz, den Diebstahl zu begehen, schon bestehen muss zur Zeit des Einbruchs etc.

Daher ist es auch unmöglich, die nachträgliche Erkenntnis der Kausalität der fraglichen Handlung für den Diebstahl und die Ausnutzung zu seiner Ausführung dem vorher gefassten Vorsatze gleichzustellen und so dem Vorsatze rückwirkende Kraft auf die Zeit vor Verwirklichung des erschwerenden Merkmales zuzusprechen.[2]) Dies wäre mit dem Begriffe „Vorsatz“ als die Richtung der Geistestätigkeit auf etwas „Vorgesetztes“, also in der Zukunft liegendes, unvereinbar.[3])

Es ist daher Herrnstadt[4]) nur zuzustimmen, wenn er darauf hinweist, dass man durch diese Auffassung einen dolus superveniens konstruieren würde, und auch den wegen schweren Diebstahls bestrafen müsste, welcher stiehlt, nachdem er eingestiegen ist, um im Hause zu nächtigen oder daselbst ein Liebesabenteuer zu erleben.

Richtig weist auch Schlosky[5]) hier auf die ratio legis des § 243 hin, auf den intensiven verbrecherischen Willen des Täters, der in der Ueberwindung erheblicher Hindernisse zu Tage tritt. Wenn aber, wie in unserem Falle, das Behältnis schon erbrochen ist, so steht dem Diebstahl ein solches Hindernis nicht mehr entgegen.

Harburger[6]) geht der Schwierigkeit dieser Frage aus dem Wege, indem er auf die Häufigkeit und grosse Wahrscheinlichkeit eines auch auf andere Sachen als Nahrungs- oder Genussmittel gerichteten dolus eventualis des Täters

---

[1]) Goldammers Archiv Bd. 40 S. 446; Hälschner Bd. II, 1 S. 321 f.
[2]) Fuld a. a. O. S. 176 f.; E. 3 S. 145 ff.; dagegen Sander a. a. O. S. 41.
[3]) Schlosky a. a. O. S. 38; Goldschmidt a. a. O. S. 9; E. 14 S. 318.
[4]) a. a. O. S. 26.
[5]) a. a. O. S. 38.
[6]) a. a. O. S. 303.

hinweist. Dabei ist aber zu betonen, dass dieser nicht präsumiert werden darf, sondern im einzelnen Falle bewiesen werden muss.

Somit ergibt sich, dass auf Mundraub und einfachen Diebstahl sowie Hausfriedensbruch oder Sachbeschädigung zu erkennen ist.

Bestritten ist nun die rechtliche Beurteilung, wenn der Täter in der Absicht einen Mundraub zu begehen eine der Qualifikationshandlungen ausführt, jenen aber nicht vollendet. In Konsequenz der hier ausgesprochenen Verneinung eines nach § 243 erschwerten Mundraubes beantwortet sich diese Frage aber allein dahin, dass bezüglich des Mundraubes ein strafloser Versuch vorliegt, der Täter aber wegen vollendetem Hausfriedensbruch oder Sachbeschädigung zu strafen ist.[1]) Wir können hier auf unsere obigen Ausführungen verweisen.

Zu gleichem Ergebnis gelangt Berger,[2]) der, wie wir sahen, grundsätzlich für die Konsumtion der Zwischenhandlung durch den Mundraub eintritt. Seine Beweisführung ist von seinem Standpunkte aus nur zu billigen. Denn die Konsumtion, wenn man eine solche annimmt, „tritt zeitlich in dem Begehungsstadium erst ein, wenn die geplante Haupttat vollendet ist. Kommt es nicht zu dieser Vollendung, so tritt auch nicht die Konsumtion ein, sondern es bleibt das in die äussere Erscheinung getretene Begriffsmerkmal, wie es sich in der Versuchshandlung gekennzeichnet hat, bestehen".

Nicht in den Spezialbestimmungen des 19. Abschnittes enhalten ist die Vorschrift des § 252 über den räuberischen Diebstahl. Vielmehr ist diese in die Rubrik „Raub" aufgenommen.

Aber doch ist das Delikt begrifflich kein Raub,[3]) sondern nur ein dem Raube ähnlicher Diebstahl. Das Gesetz sagt nicht, dass der Täter „als" Räuber sondern

---

[1]) E. 11 S. 166; Sander a. a. O. S. 39.

[2]) a. a. O. S. 83 f.

[3]) v. Liszt S. 438.

„gleich einem Räuber“ bestraft werden soll.[1]) Der Unterschied liegt auch offensichtlich darin, dass hier im Gegensatz zum Raube die Gewalt nicht als Mittel zur Wegnahme, sondern zur Erhaltung des in diebischer Weise Erlangten angewendet wird. Daraus folgt aber die Unanwendbarkeit dieser Vorschrift auf den Mundraub.

Sieht man aber dieses Delikt als Raub an, so müsste man auch beim Mundraub auf die erschwerte Strafe erkennen, denn die herrschende Meinung erblickt im Raube nicht einen durch das Moment der Nötigung qualifizierten Diebstahl, wenn auch die Tatbestandsmerkmale des letzteren in jenes Delikt aufgenommen sind. Der Raub ist ein besonderes Delikt.[2])

Ebenso ist die Sachlage bei dem Delikte des § 255, der räuberischen Erpressung. Denn sie ist ebenso wie der Raub ein vom Diebstahl verschiedenes Delikt.

Da ferner der Mundraub, wie wir oben sahen, auch den Fall der Unterschlagung umfasst, folgt aus seiner selbständigen Natur zugleich, dass die Norm des § 246 über die Unterschlagung von dem Täter anvertrauten Gegenständen auf die Aneignung von Nahrungs- oder Genussmitteln zum alsbaldigen Verbrauche keine Anwendung finden kann.

Die herrschende Meinung[3]) will in gleicher Weise die Amtsunterschlagung des § 350 behandelt wissen.

Dem tritt Schlosky[4]) entgegen. Er führt zur Begründung seiner Auffassung den erhöhten Rechtsschutz der einem Beamten anvertrauten Gegenstände an. „Die Tat des Beamten, der einen groben Vertrauensbruch begeht und möglicherweise das Ansehen seiner Behörde im Publikum herabsetzt, erscheint einer milden Beurteilung unwert, denn

---

[1]) Sander a. a. O. S. 51; Herrnstadt a. a. O. S. 27; Friedländer a. a. O. S. 402; Frank a. a. O. S. 409 Note II.

[2]) Olshausen Bd. II S. 1410; Schlosky a. a. O. S. 40; Berger a. a. O. S. 75; Friedländer S. 406.

[3]) Frank a. a. O. S. 622; Olshausen § 370 Nr. 5 Note a; Sander S. 46.

[4]) a. a. O. S. 25.

der Beamte handelt stets mit dem Vorsatze der Pflichtverletzung."

Dem ist in vollem Umfange zuzustimmen. Jedoch liegt der Kernpunkt nicht hier, sondern in der Auffassung der Amtsdelikte durch das Gesetz. „Amtsverbrechen sind die öffentlich strafbaren Verletzungen der durch die Anstellung begründeten Amtspflicht."[1]) In erster Linie will das Gesetz also die Verletzung der Amtspflicht ahnden, und zwar schärfer als es im Wege des Disziplinarverfahrens möglich ist. Die öffentliche Strafe stellt sich hier also nicht als eine Erhöhung der für dasjenige Delikt angedrohten Strafe dar, welches das Amtsverbrechen in zweiter Linie noch enthält, Unterschlagung usw., sondern als eine Strafart, die schärfer ist als eine Disziplinarstrafe. Dies folgt auch aus der Einreihung der uneigentlichen Amtsverbrechen unter die Amtsverbrechen.

Sollte wirklich in erster Linie die Verletzung des Rechtsgutes eines anderen und nicht die der Amtspflicht entscheidend sein, so hätte das Gesetz wohl bei jedem der Delikte, welche die uneigentlichen Amtsverbrechen noch darstellen, diese als ein qualifiziertes Delikt der ersteren Art in einem weiteren Absatze beigefügt. Massgebend ist also für die Natur der uneigentlichen Amtsdelikte nicht die Zugehörigkeit zu dem Verbrechensbegriff, in welchem sie zu Tage treten, sondern die Subsumierung unter den Oberbegriff des Amtsverbrechens, so dass sie jenen als delicta sui generis gegenübertreten.

Hieraus folgt, dass man die Ausschliessung des zweiten Satzes des § 246 nicht auf das Delikt des § 350 ausdehnen darf.

§ 12.

Zum Schlusse unserer Abhandlung mag nun versucht werden, Gesichtspunkte zu gewinnen, welche für eine Neuredigierung unseres Paragraphen nützlich sein können.

---

[1]) v. Liszt S. 578.

Wenn Herrnstadt[1]) und Sander[2]) sagen, dass der Tatbestand des § 370 Nr. 5 im allgemeinen genüge und es ermögliche, der Strafwürdigkeit der einzelnen möglichen Fälle im allgemeinen gerecht zu werden, so können wir dem keineswegs zustimmen.

Vielmehr enthält unser Paragraph wegen seiner teils zu engen teils zu weiten Fassung Härten und führt zu Ungerechtigkeiten, die vom sozialen Standpunkte auf das schärfste verurteilt werden müssen.

Beide Fehler sind nicht zu verkennen, wenn man stets das entschuldbare Gelüst des Täters im Auge behält. Ist es aber besonders entschuldbar, wenn jemand lediglich aus Naschhaftigkeit, aus Mangel an Selbstzucht oder aus schmutzigem Geize Leckereien, wie Konfekt, gute Weine oder Liköre usw. entwendet? Und andererseits liegt kein Anlass für besonders milde Bestrafung vor, wenn der Delinquent Feuer- oder Beleuchtungsmaterial, Kleider oder Stiefel entwendet, um sich oder seine Familie gegen Kälte zu schützen, ja selbst, wenn er Geld in geringem Betrage entwendet, um einen der vorbezeichneten Gegenstände zu kaufen?

Es ist Fuld[3]) nur beizustimmen, wenn er von „himmelschreienden Härten" unter der Herrschaft des geltenden Gesetzes spricht und es als verwunderlich bezeichnet, „dass das soziale Gewissen nicht schon früher gegen die unhaltbare Beschränkung der Tragweite des § 370 Nr. 5 reagiert hat".

Auch ist es wünschenswert, dass das unbestimmte Wort „entwenden" durch ein anderes ersetzt werde, durch welches einer den Tatbestand auf den Fall des Diebstahls einschränkenden Auslegung der Boden entzogen werde.

Die Vorschläge zur Neufassung des § 370 Nr. 5 sind nun zwar zahlreich genug; aber u. E. kommt keiner dem sozialen Bedürfnis vollkommen nach.

Herrnstadt[4]) beschränkt sich darauf, für das Wort

---

[1]) a. a. O. S. 55.
[2]) a. a. O. S. 53.
[3]) a. a. O. S. 348 f.
[4]) a. a. O. S. 30.

„Verbrauch“ „Gebrauch“ einzusetzen, um auch Blumen und Parfüms in den Begriff „Genussmittel“ hineinziehen zu können. Aber abgesehen davon, dass es, wie Sander richtig ausführt, trotz des Wortes „entwenden“ und des von Herrnstadt vorgeschlagenen Zusatzes „oder unterschlägt“, den Anschein gewinnen könne, als wenn schon ein blosses furtum usus strafbar sein sollte, wird durch diesen Begriff der Tatbestand völlig verschoben. Es würde dann ja auch z. B. eine Entwendung von Fleisch und anderen auch für Menschen geeigneten Nahrungs- oder Genussmitteln zum Zwecke der Fütterung von Tieren hierunter fallen. Ein Gebrauch ist dies doch zweifellos. Ebenso ist es in dem von Sander[1]) angeführten Falle, dass ein Fruchthändler einen Kürbis entwendet, lediglich um ihn in seinem Schaufenster zur Reklame auszustellen.

Berger[2]) verwirft überhaupt jede gesetzliche Festlegung des Tatbestandes des Mundraubes und will den § 370 Nr. 5 nach dem Vorbilde des § 185 formulieren:

„Wer einen Mundraub begeht, wird mit . . . . bestraft.“

Mit gutem Recht tritt dem Sander[3]) entgegen, dem wir hierin voll zustimmen können.

Am weitesten geht entschieden Süssheim,[4]) der den Begriff des Mundraubes als ein Verlegenheitsprodukt und auch jede sonstige an dessen Stelle tretende Sonderbestimmung verwirft und dafür mildernde Umstände für den Diebstahl eingeführt wissen will.

Die Freiheit, die hier dem Richter gewährt würde, und die Anpassungsfähigkeit des Urteils gegenüber der Prüfung der konkreten Sachlage wären nur zu begrüssen. Die Bedenken, die Sander[5]) hiergegen geltend macht, sind u. E. völlig ungerechtfertigt, denn das Vorhandensein des entschuldbaren Beweggrundes, wie Hunger, Durst usw., also

---

[1]) a. a. O. S. 55 f.
[2]) S. 78 Note 1.
[3]) S. 55.
[4]) a. a. O. S. 349.
[5]) a. a. O.

eines inneren Momentes, wird sich immer oder doch in den meisten Fällen aus äusseren leichter feststellbaren Tatsachen folgern lassen.

Aber die Statuierung mildernder Umstände beim Diebstahl trägt u. E. dem sozialen Bedürfnis in den Fällen, wo die ratio legis des § 370 Nr. 5 in besonderem Masse erfüllt ist, nicht genügend Rechnung. Denn wenn hier auch nur auf eine milde Strafe erkannt wird, so würde doch ein Offizialdelikt vorliegen. Die Verletzungen werden aber sowohl subjektiv wegen des entschuldbaren und daher weniger erheblichen deliktischen Willens, als auch objektiv wegen des unbedeutenden Schadens so gering sein, dass ein öffentliches Interesse an der Bestrafung des Täters geleugnet werden muss. Es wäre daher entschieden richtiger, erst dann zu strafen, wenn der Verletzte durch den Strafantrag erklärt, so erheblich verletzt zu sein, dass eine Bestrafung notwendig erscheint. Danach muss u. E. das Antragsdelikt beibehalten werden.

Ferner würde aber in unserem Falle statt der bisherigen Uebertretung ein Vergehen vorliegen. „Dass durch die Neuordnung der Tatbestand des Mundraubes aus einer Uebertretung zum Vergehen würde, kann nicht ausschlaggebend ins Gewicht fallen.“[1])

Dem müssen wir aber entschieden entgegentreten. Denn man kann es doch unmöglich für nebensächlich erklären, ob die Strafverfolgung eines Deliktes in 3 Jahren oder in 3 Monaten verjährt. Noch weniger als an der Bestrafung des Täters überhaupt besteht ein Interesse daran, denselben wegen einer geringen Verletzung noch 3 Jahre lang zu verfolgen und ihn nicht zur Ruhe kommen zu lassen. Der Staat hat im Gegenteil ein erhebliches Interesse daran, dass der Täter zu einer Zeit, in der niemand mehr an das Delikt denkt, nicht zwecklos beunruhigt und vielleicht in seinem weiteren Fortkommen gehindert wird.

Von Nutzen dürfte es sein, hier die Entwürfe zu dem schweizerischen Strafgesetzbuche heranzuziehen. Nach dem

---

[1]) Fuld a. a. O. S. 350.

letzten von 1903 Art. 236 wird auf Antrag mit Busse bis 100 frs oder Haft bis 14 Tagen bestraft, „wer eine Sache von geringem Werte, die einem anderen gehört, aus Not oder Mutwillen oder zur Befriedigung eines Gelüstes entwendet".

Die Beschränkung des Objektes, wie sie in § 370 Nr. 5 enthält, ist hier richtigerweise fallen gelassen worden.

Zu verwundern ist allerdings, dass Mutwillen und jedes Gelüste der Not hier gleichgestellt ist. Wir sahen schon oben, dass die Berücksichtigung jeden Gelüstes viel zu weit geht. Mit noch weniger Erfolg kann die Eigenschaft des Mutwillens als Entschuldigungsgrund vertreten werden.

Wohl aber ist das dritte unserem Strafgesetze neue Moment der Not für unser Delikt gut verwendbar. Nur durch diese wird gewährleistet, dass der Täter der milden Strafe würdig ist, dass er nicht aus Leichtsinn, aus sinnlicher Lust oder anderen eine Nachsicht in keiner Weise verdienenden Motiven gehandelt hat.

Hierdurch mag wohl Boehme[1]) veranlasst worden sein, in erster Linie für eine Neugestaltung unseres Paragraphen als Merkmal zu fordern „die augenblickliche zwingende Not des Lebens, unter deren Druck der Mensch zum Diebe wird". „Nur die Entwendung aus Not rechtfertigt eine Sonderbestimmung der gedachten Art. Wer nur aus Lüsternheit, Faulheit oder anderen Gründen zum Diebe wird, hat das Recht, besonders milde bestraft zu werden, verwirkt."

Diese Ausführungen entsprechen völlig unseren obigen Darlegungen. Bei einer solchen Kodifikation würde auch der Fall einbegriffen sein, dass der Täter durch Drohungen etc., die nicht unter den § 52 fallen, zu der Entwendung bestimmt worden ist, die, wie wir oben sahen, nach der jetzigen Fassung des Gesetzes als Diebstahl oder Unterschlagung angesehen werden muss.

---

[1]) Juristenzeitung 10 S. 593: „Ist die Bestimmung des § 370 Nr. 5 StGBs in ihrer jetzigen Fassung gerechtfertigt?"

Nach Boehme[1]) soll der § 370 Nr. 5 folgende Fassung erhalten:

> „Wer zur Abwendung gegenwärtiger, dringender auf andere Weise nicht zu beseitigender Not fremde bewegliche Sachen von geringem Werte oder in geringer Menge zur alsbaldigen Verwendung, oder Geld zum Erwerbe derartiger Sachen sich rechtswidrig aneignet, wird mit Geldstrafe bis zu 150 Mark oder mit Haft bestraft."

Wir möchten nun die kurze Ausdrucksweise „aus Not" des schweizerischen Entwurfes diesem Vorschlage vorziehen. Bietet doch die ratio legis, die sich der Richter stets vor Augen halten wird, genügend Gewähr dafür, dass das Merkmal der Not nicht gemissbraucht wird. Die verklausulierte Sprache, wie sie Boehme nach dem Vorbilde des § 54 gewählt hat, kann nur geeignet sein, dem Richter in Fällen, wo der Sachverhalt nicht in allen Einzelheiten geklärt werden kann, unnötige Fesseln anzulegen.

Es ist ferner nicht ersichtlich, warum noch besonders des Geldes Erwähnung getan wird, da dieses doch auch unter den Begriff der fremden beweglichen Sachen fällt. Ferner muss aber nach diesem Vorschlage unter die Objekte auch ein einzelner aber wertvoller Gegenstand fallen. Sollte wirklich ein alter Mann, der, um sich bei starkem Regen zu schützen, einen Panamahut von mehreren hundert Mark entwendet, nur nach § 370 Nr. 5 zu strafen sein? Es kann dies unmöglich im Sinne des erwähnten Autors liegen.

Zu begrüssen ist, das an Stelle des Wortes „entwenden" „aneignen" gewählt worden ist. Da dieses das wesentliche dem Diebstahl und der Unterschlagung gemeinsame Merkmal gleich glücklich wiedergibt, auch das Gesetz in § 291 sich dieses Ausdruckes zur Bezeichnung beider Tatbestände bedient, können wir diese Wahl nur unterstützen.

---

[1]) a. a. O.

Resultat.

Nach unseren vorstehenden Ausführungen gelangen wir zu dem Ergebnis, dass der Begriff des Mundraubes nach geltendem Rechte als zu eng fallen gelassen werden muss.

Wir schlagen an seiner Statt folgende Fassung des § 370 Nr. 5 vor:

> „Mit Geldstrafe bis zu 150 Mark oder mit Haft wird bestraft, wer aus Not Nahrungs- oder Genussmittel von unbedeutendem Werte oder in geringer Menge oder sonstige fremde bewegliche Sachen von unbedeutendem Werte zur alsbaldigen Verwendung sich rechtswidrig zueignet.
>
> Eine Zueignung, welche von Verwandten aufsteigender Linie gegen Verwandte absteigender Linie oder von einem Ehegatten gegenüber dem anderen begangen worden ist, bleibt straflos.
>
> Abs. 2 findet auf Teilnehmer, welche nicht in einem der vorbezeichneten persönlichen Verhältnisse stehen, keine Anwendung.
>
> Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein."

Wir sahen oben, dass der Sachhehler einer durch die strafbare Handlung des § 370 Nr. 5 erlangten Sache schärfer bestraft wird als der Täter selbst. Dadurch wird den tatsächlichen Verhältnissen nicht genügend Rechnung getragen, wenn in der Person des Hehlers die Erfordernisse des § 370 Nr. 5, soweit dies begrifflich möglich, vorliegen. Denn warum soll man dem Hehler nicht dieselben Milderungsgründe zusprechen dürfen wie dem Täter selbst?

Wir schlagen darum als Abs. 2 des § 259 vor:

> „Der Hehler wird nach den Vorschriften des § 370 Nr. 5 bestraft, wenn in seiner Handlung die dort vorgesehenen Merkmale liegen."

Literaturverzeichnis.

Berger, Mundraub 1895.

Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 18. Auflage.

Binding, Lehrbuch, Besonderer Teil, I. Bd. 1902, II. Bd. 1904/1905.

— Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. I 1885.

— Die Normen und ihre Uebertretung, Bd. I 2. Aufl. 1890, Bd. II 1. Aufl. 1877.

v. Buri, Vorsatz und Fahrlässigkeit. Beilageheft zu Gerichtssaal Bd. 29 S. 143 ff.

Doerr, Ueber das Objekt bei den strafbaren Angriffen auf vermögensrechtliche Interessen. Abhandlungen Heft 3/4 1897.

Frank, August, Der subjektive Tatbestand des Deliktes der Sachhehlerei. 1899.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Kommentar, 5.—7. Aufl.

Friedländer, Der Mundraub. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. XI S. 369 ff.

Fuld, Zur Lehre vom Genussmitteldiebstahl. Archiv für praktische Rechtswissenschaft Bd. III S. 70 ff., S. 169 ff.

— Soziale Praxis, 15. Jahrgang Nr. 12 S. 306 f.

Geyer, Zur Lehre vom Mundraub. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. II S. 299 ff.

Goldammer, Die Materialien zum StGB für die preuss. Staaten, Teil 1 1851, Teil 2 1852.

— Archiv für Strafrecht Bd. 40 S. 446 ff.

Goldschmidt, Aus der Lehre vom Diebstahl. Goldammers Archiv Bd. 47.

Gretener, Begünstigung und Hehlerei, 1879.

Grimm, Weistümer, gesammelt, Bd. I u. II.

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht Bd. I 1881, Bd. II 1884.

Harburger, „Diebstahl und Unterschlagung“ in „Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts“ Bd. VI S. 183 ff. 1907.

Herbst, Ueber Entwendung im Sinne der §§ 6, 18 ff. des Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. 4. 1880.

Herrnstadt, Ueber die strafrechtliche Behandlung des sogenannten Mundraubes, 1896.

Homeyer, Sachsenspiegel, I. Teil 1861.

Hoepfner, Einheit und Mehrheit des Verbrechens, 1896.

Köhler, Grenzlinien zwischen Ideal- und Gesetzeskonkurrenz, 1900.

Lehr, An welchen Sachen kann kein gemeiner Diebstahl begangen werden? 1894.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 16. u. 17. Aufl.
Merkel bei v. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts Bd. III, „Diebstahl und Unterschlagung".
Mewes, Strafgesetznovelle, 1876.
Motive zum Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. 4. 1880.
Motive des Strafgesetzentwurfs für den norddeutschen Bund.
München, Sammlung von Entscheidungen des Kgl. Oberlandesgerichts M. in Gegenständen des Strafrechtes und Strafprozesses.
Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 14. Aufl.
— Die Rechtsprechung des Kgl. Obertribunals und des Kgl. Oberappellationsgerichts in Strafsachen.
Olshausen, Kommentar zum StGB für das Deutsche Reich, 7. Aufl.
Pertz, monumenta Germania historica legum Bd. IV.
Reichsgericht, Entscheidungen des R. in Strafsachen.
— Rechtsprechung des R.
Rotering, „Gruppenbildung der Polizeiübertretungen", Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 26 S. 719 ff.
Rüdorff, Strafgesetzbuch, 1892.
Sander, Von der rechtlichen Natur des Mundraubes, 1897.
Schlosky, Der Mundraub, 1897.
v. Schwarze, Gerichtssaal Bd. 24 S. 368 ff.
— Kommentar zum StGB für das Deutsche Reich, 1884.
Student, Streitfragen bei der Lehre vom Mundraub, 1906.
Süssheim, Gerichtssaal Bd. 60 S. 340 ff.
Wachenfeld, Theorie der Verbrechenskonkurrenz, 1893.
— Strafrecht bei v. Holtzendorff-Kohlers Enzykl. der Rechtswissenschaft Bd. II S. 237 ff, 6. Aufl., 1904.
Waldthausen, „Ueber Begünstigung", Archiv für deutsches Strafrecht Bd. 29 S. 375 ff.
v. Wolf, Die Lehre vom fortgesetzten Verbrechen, in Sächsisches Archiv für Rechtspflege I. Jahrgang Nr, 14/15.
Zoepfl, Ausgabe der CCC 1870 (Separatabdruck).

Aktenstücke zu den Verhandlungen des Reichstages betr. Entw. III eines StGBs für den norddeutschen Bund.
Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch (Juni 1903).